

Ueber
den Streit
der
Strafrechtstheorien.

Ein Versuch
zu ihrer Versöhnung
von

D. Eduard Henke.

Mär. 2204

Nebst einer literarischen Beilage.

Regensburg, 1811.

In der Montag- und Weissischen Buchhandlung.

Tel est l'effet de la vérité: on la repousse;
mais en la repoussant on la voit, et elle
pénètre.

GARAT LE JEUNE.

Kreisbibliothek Regen

V o r w o r t.

Die wenigen Blätter, welche ich dem Publicum hiermit übergebe, berühren einen Gegenstand, der für jeden Gebildeten von dem höchsten Interesse ist. Denn wieviel der noch immer fortwährende Streit über die obersten Principien einer Wissenschaft, die so tief in das Leben eingreift, geschadet habe, wissen Alle. Die meisten der in neueren Zeiten ausgebildeten Strafrechtstheorien, wo-

IV

von jede zahlreiche Anhänger in Deutschland gefunden, haben Verstand und Gefühl entzweit, und jenes Schwanken, jene Unsicherheit und Verworrenheit in der Rechtsprechung herbeigeführt, die dem Wohl der Gesellschaft nicht minder als den Rechten des Einzelnen Gefahr drohen. Oft auch haben sie als süßliche Empfindelei und affectirte Humanität verschrieen, was im Gefühl eines Jeden als unerläßliche Forderung der Gerechtigkeit sich verkündet. Dafs die Strafanstalten beinah aller Länder noch immer in dem traurigsten Zustand sich befinden, ist gröfstentheils ihnen zuzuschreiben. Wenigstens sind sie der Trägheit und dem Mangel an guten Willen oft ein willkommener Deckmantel gewesen. —

Dafs

Dafs jener unselige und verderbliche Streit endlich beendigt werde, ist der Wunsch eines Jeden, dem die Angelegenheiten der Menschheit nicht gleichgültig sind. Nach Kräften habe ich dazu mitzuwirken versucht. Freiwillig und rücksichtslos habe ich ausgesprochen, was mich ein fortgesetztes ernstes Nachdenken als Wahrheit erkennen liess. Selbst eigne früher öffentlich bekannte Meinungen habe ich nicht gescheut, meiner jetzigen unwandelbaren Ueberzeugung aufzuopfern, und dadurch, wie ich hoffe, eine völlige Unpartheilichkeit und Unbefangenheit hinlänglich bewiesen,

Vielleicht werden die jetzigen Stimmführer in der Rechtswissenschaft diese kleine Abhandlung einer regressiven Tendenz bezüch-

züchtigen, weil sie das Alte und Unterdrückte muthig vertheidigt, und das vielfach Verkannte in seine Rechte wiedereinzusetzen strebt. Mögen sie es! — Die Wahrheit, für welche ich gern noch mehr dulden würde, als ihren Tadel, wird dennoch ihre siegende Kraft endlich auch hier bewähren! —

Landshut
im Julius 1810.

Eduard Henke.

Einleitung.

Oft schon haben redliche und wahrheitsliebende Männer, die auch in angst- und trübsalsvollen Zeiten den Sinn für die grossen Angelegenheiten der Nation nicht erkalten liessen, sondern nur kräftiger mahn-ten und warnten, die Art und Weise geta-delt, wie, vornehmlich in Deutschland, das gegenwärtige Geschlecht, die meisten Wis-senschaften bearbeitet und bildet. Immer kleiner wird die Anzahl derjenigen, die, gleich ausgezeichnet durch Vaterlandsliebe wie durch gereifte Kraft des Geistes, aller ihrer Anstrengungen Ziel und Belohnung im gemeinsamen Wohl, in der wachsenden Grösse und der höheren Blüthe ihres Volkes und Va-terlandes suchen und finden. — Sie ver-schwinden unter dem grossen Haufen jener herzlosen Selbstsüchtigen, die alle National-gott-

gottheiten verläugnen, und den schamlosen Eigennutz, zu dessen Befriedigung sie die Wissenschaft herabwürdigen, kaum noch unter der Hülle eines nichtigen Kosmopolitismus zu verstecken bemüht sind.

Gesellt sich zu dieser alles öffentliche Leben ertödtenden Selbstsucht (leider der hervorstechendste Zug im Charakter der neuesten Zeit) eine herrschende Philosophie, die allen Wissenschaften eine verkehrte Richtung ertheilt; wird durch sie das Bestreben geweckt, die für alle wissenschaftliche Forschung leitenden Ideen in die niedere Sphäre des Verstandes herabzuziehen, sie dem Begriffe unterthan zu machen, und in Systemen und Theorien zu fesseln; geht der Verstand in seinem Uebermuth so weit, anstatt seine Thätigkeit auf gegebene Verhältnisse zu beschränken, diese sich selber schaffen zu wollen; so kann es nicht anders sein, als daß die wissenschaftlichen Productionen des Zeitalters jener inneren Wahrheit und Lebendigkeit entbehren, wodurch sie allein Einfluß

fluß auf das Leben gewinnen, und für Gegenwart und Zukunft heilbringend werden können. —

Nicht befremden darf es alsdann, wenn die Praxis von der Theorie sich gänzlich los-
sagt, und ohne eine andere Leitung als die
eines durch leere Abstractionen noch nicht
geschwächten Gefühles sich selbstständig eine
Bahn zu brechen versucht. Nur in einer
solchen Empirie, die sich treu an das Leben
anschließt, und der selten trüglichen Stimme
innerer Eingebung lauscht, offenbart sich
dann noch, wenn auch nur in schwachem
Abglanz, die Hoheit der Ideen, von denen
der unverdorbene und unverbildete Mensch
nicht lassen kann, die er in Wort und That
darzustellen strebt; während eine übermü-
thige Schulweisheit auf die Altäre dieser
Gottheiten das Götzenbild eines todten Be-
griffes erhebt, in welchem sie sich selbst an-
betet und vergöttert.

Mit welchem Recht, oder vielmehr mit
welchem Unrecht die aus Begriffsschöpfun-
gen

gen hervorgegangene Wissenschaft auf diese Empirie vornehm herabblicke, ist daher von selbst klar. Während jene in der ganzen Dauer ihres ephemeren Scheinlebens, ihrer inneren Starrheit und Unbeweglichkeit wegen, ohne Einwirkung auf das ewig bewegte wechselnde Leben verbleibt, und selbst der Betrachtung nichts als das unerfreuliche Bild der Fixirung einzelner, mit dem Schein des Wesens überkleideter, Bestimmtheiten, und der Verstümmelung eines organischen und lebendigen Ganzen darbietet; erscheint diese überall in reger Thätigkeit vermittelnd, ewig jung und neugeboren sich allen Verhältnissen des Lebens anschmiegend, und so die Herrlichkeit der Ideen verkündend, von denen allein ein wahrhaft lebendiges Leben ausgehen kann. —

Die Zeit selbst hat wahr und streng zwischen beiden gerichtet. Was durch den Aufwand der sorgsamsten Analyse, der mühsamsten Begriffszersplitterung angstvoll aufgebaut worden, hat noch nie den irdischen
Ur-

Ursprung zu verläugnen und das Geheimniss seiner Schwäche lange zu bewahren gewußt. Alle die mannichfaltigen Theorien, deren uns beinahe jede Wissenschaft darbietet, haben sich untereinander zerstört und vernichtet. Alle ohne innere Beseelung, die der Begriff nicht zu gewähren vermag, hatten sie alle dieselben Ansprüche auf Gültigkeit, und die Anmassung einer einzelnen, den Vorrang vor allen übrigen behaupten zu wollen, konnte selbst von diesen letzteren leicht zurückgewiesen werden.

Wenn dagegen die Empirie stets in jugendlicher Lebensfrische fortblühte, und dadurch die Ueberlegenheit an innerer Kraft hinlänglich bewährte; so kann gleichwohl die anmassende Allgemeinheit ihres Urtheils nicht gebilligt werden, womit sie aller Theorie die Anwendbarkeit auf das Leben abzusprechen pflegt. Nur in der Beschränkung auf jene aller Wahrheit und Realität entbehrenden Systeme, die nur mit dem Schein einer falschen Wissenschaftlichkeit prunken, mag

mag ihr Ausspruch als wahr gelten. Auf wahre Wissenschaft, worin der Begriff seine beschränkte Sphäre nicht überschreitet, sondern der Vernunft und den Sinnen unterthan, nur als Vermittler zwischen beiden erscheint, ist es nicht anwendbar. Denn sie allein gewährt eine Anschauung der Totalität, und enthüllt mit Bewußtsein in unge- trübter Klarheit den Glanz der Ideen, von denen die Empirie, nur ein trübes und verzerrtes Bild, sich selber unbewußt, zurück- wirft.

Dafs man die Kluft zwischen Theorie und Praxis als absolut und unausfüllbar zu betrachten stets geneigt war, beweist nur, dafs man über dem Schein die Sache vergessen hatte, und da jener keine Befriedigung zu gewähren vermochte, auch voreilig an dieser selbst verzweifelte. Er kennet nur endlich die Anmassungen des Verstandes, sich den Inhalt seiner Begriffe selber schaffen zu wollen, lernet mit kindlichem Sinn an die Anschauungen der Vernunft und der Sinne glauben, und beide mit einander verein-

nen

nen und versöhnen; und die Wissenschaft wird geboren werden, die in innigem Bunde mit dem Leben, und selbst aus ihm hervorgegangen, auch für das Handeln und Wirken unter allen Verhältnissen eine sichere Führerin zu sein vermag.

Wenn der trügliche Schimmer der theoretischen Gebilde, an deren Schöpfung sich der Verstand ergötzte, erloschen; wenn der kurze Rausch, worin man sich überredete, das verborgenste und innerste Wesen der Dinge ergriffen und gefesselt zu haben, verflogen ist, und nun ein unbezwingliches Gefühl von Oede und Leere den Nüchterngewordnen sich aufdringt; dann scheint die Zeit gekommen zu sein, wo durch jene Wenigen, die unter dem Wechsel des Zeitlichen das Ewige festhielten, und die Ahnung eines Höheren ungeschwächt in treuer Brust bewahrten, die Wiedergeburt der Wissenschaften geschehen kann. —

Möchte bald ein neuer Tag des Lebens auch für die Rechtswissenschaft anbrechen,

Was

Was wir so eben in flüchtigen Zügen als gemeinsames Gebrechen der meisten Wissenschaften darstellten, findet sich auch in ihr in nicht geringerem Maafse. Ja hier noch mehr als sonst irgendwo herrschte bisher die beschränkteste Einseitigkeit, das eigensinnigste Festhalten blosser Einzelheiten, die starreste Konsequenz; Mängel, die häufig selbst in das Wesen der angeblichen Pfleger der Wissenschaft, vorzüglich derjenigen, die in der Beschränktheit ihrer Bildung mit dem römischen Recht Abgötterei trieben, übergingen, und sich hier als leerer Dünkel, Mikrologie, und die steifste Pedanterie offenbarten! —

Soll für die Rechtswissenschaft die Periode einer vielseitigeren und fruchtbareren Bildung anheben, so müssen vor Allem auch in ihr die Anmassungen des Verstandes als solche allgemein erkannt werden. Aber leider scheint diese Zeit noch fern zu sein. Bringt uns doch noch jede literarische Messe der sogenannten Naturrechte mehrere, worin
eben

eben der Verstand sich gütlich thut, und mit Hülfe einer Menge von Abstractionen und leeren Begriffen sich rüstig einen allgemeinen Rechtsorganismus verfertigt, dessen innere Seelenlosigkeit ein Paar Fragmente, die man diesem oder jenem positiven Rechte abborgt, nicht verstecken und überkleiden können. —

Wie oft ist man in der Verirrung so weit gegangen, ein solches Verstandesmachwerk als ein Ideal, passend für alle Zeit, für alle Völker und Länder zu preisen, von der Realisirung desselben die Wiedergeburt und Verjüngung der Welt zu verkünden, und Alles Bestehende, so weit es nicht damit übereinstimme, für baares Unrecht zu erklären! — Aber freilich strebt der Verstand, in seiner Allgemeinheit, alle Individualität zu vernichten; er der überhaupt alles Wesenhafte läugnet, ahnet es nicht, daß die Idee sich unter den verschiedensten Formen wiederzugebären vermöge; er begreift es nicht, daß unter mehreren, aus der Individual-

vidualität verschiedener Zeiten und Völker hervorgegangenen, Verfassungen und Gesetzgebungen einer den Vorzug vor den übrigen beizulegen, ein blofs bedingt gültiges Urtheil sei. Der Gegensatz zwischen Naturrecht und positivem Recht ist ihm ein absoluter, und der Ausspruch eines geistreichen Schriftstellers, eben das positive Recht, das, nicht von aussen aufgedrungen, sich frei aus dem Inneren eines Volkes entwickelte, dürfe allein den schönen Namen Naturrecht führen, gilt ihm für nichts als ein blosses Paradoxon, das er mitleidig belächelt. —

Eine wo möglich noch grössere Einseitigkeit und Beschränktheit aber verräth sich in dem Versuche, die Gesetzgebung irgend eines ausgestorbenen Volkes als die feststehende Schrift und den Canon der Gesetzgebungswissenschaft geltend zu machen. Wir reden hier vorzüglich von dem Götzendienste, den man, besonders in neueren Zeiten, mit dem Römischen Rechte getrieben hat. Ihm die Bewunderung versagen wollen, die ihm we-

wegen der inneren Rundung und Geschlossenheit, wegen der Harmonie aller seiner Theile, wegen seiner strengen Konsequenz, wegen der Verstandesschärfe, die sich in der Casuistik über eine unendliche Mannichfaltigkeit einzelner Fälle ausspricht, die ihm endlich selbst wegen seines Reichthums von Entscheidungen gebührt, würde nur gänzliche Unkunde dieses Rechtes selbst verrathen. Aber es als ein Muster einer Legislation, als feststehende Norm für alle gedenkbare Verhältnisse aller und jeder Staaten anzupreisen, das kann nur die Sache moderner Gesetzfabrikanten sein, denen die Errichtung einer neuen Gesetzgebung nur als ein Mittel der Verherrlichung ihres Verstandes erscheint. Wie viel es vor Allem in Deutschland geschadet, gegen dessen genuine Gesetzgebung es sich durchaus feindselig verhält; wie es, indem es die Ausbildung des strengen Besitzes und Eigenthumes begünstigte, und das Bestreben der Grossen des Reiches, sich von ihren Verbindlichkeiten gegen das Oberhaupt zu befreien, und eine unbeschränkte Unabhängigkeit sich zu erringen, beförderte, mehr

als irgend sonst etwas zur allmählichen inneren Auflösung des Reichsverbandes, und zum gänzlichen Untergang der alten ehrwürdigen Verfassung mitwirkte, das weiß Jeder, der in der Geschichte des Vaterlandes nicht Fremdling ist, und einem Solchen ist es ein eben so klägliches als lächerliches Schauspiel, wenn er diesen oder jenen modernen Civilisten, der, weil er sein ganzes kleines Geistescapital hineingesteckt, nichts so sehr als den Untergang des Römischen Rechts fürchtet, über das Elend des Vaterlandes jammern sieht; eine Erscheinung, die nur in einer an Widersprüchen so reichen Zeit, wie die unsrige, nicht befremden darf! —

Noch kürzlich hat einer unserer geistreichsten Rechtslehrer die Abwege bezeichnet, auf denen die deutsche Rechtswissenschaft sich von ihrem Ziele entfernte *). — Auch er, vor dem Festhängen an irgend einer einzelnen Gesetzgebung warnend, ermahnt zu vielseitiger Betrachtung der verschiedenen

*) S. *Feuerbach*, Blicke auf die deutsche Rechtswissenschaft, München 1810. —

—
schiedensten Verfassungen aller Zeiten und Völker. — Möge man seine Werke nur nicht so missverstehen, als werde man zu einer vollendeten Legislation gelangen, wenn man sich aus denen anderer Völker, aus dem was hier und dort sich als heilsam und vortheilhaft bewährte, eine eigene zusammenstücke; oder als lasse aus der Vergleichung mehrerer untereinander sich ein sogenanntes Naturrecht, etwas immer nothwendig wiederkehrendes, abstrahiren. — Vielmehr glauben wir von einer Universaljurisprudenz vorzüglich die Bekämpfung der Anmassungen des Verstandes, die Befestigung der Achtung für die Individualität der Völker, und die Heilung von dem Wahne einer allgemeingültigen Rechtsverfassung, woran so viele kranken, erwarten zu dürfen.

Es würde uns unendlich weit führen, wenn wir alle die Ursachen, welche die Blüthe der Rechtswissenschaft in Deutschland verzögerten, auch nur flüchtig andeuten wollten! — Von der Strafrechtswissenschaft allein haben wir uns vorgesetzt, in diesen

wenigen Blättern zu reden, die Quellen der Streitigkeiten, die auf dem Gebiete derselben in den beiden letzten Decennien geführt worden sind, aufzusuchen, und wo möglich den Frieden herzustellen, an dessen Rückkehr auch hier die Erfüllung so mancher der Menschheit theuren Hoffnungen geknüpft ist!

I.

Wenn für die gesammte Gesetzgebung der Menschen in äusseren Verhältnissen die Idee der Gerechtigkeit, des Guten und Schönen, nicht minder höchstes Regulativ und leitendes Princip ist, als in der Ethik, wie selbst die Anhänger der kritischen Philosophie, welche die Trennung des Rechts von der Moral vollendete, einmüthig bekennen; so scheint es ein vergebliches und verkehrtes Bemühen zu sein, die Strafgesetzgebung auf irgend eine andere Art begründen zu wollen, als eben durch sie. —

Verkündet sich doch auch hier die Idee, bestimmter und vernehmlicher als sonst irgend-

gendwo, einem Jeden durch das unbezwingliche innere Gefühl, welches dringend die Vergeltung jeglicher bösen That durch Strafe fordert. Behauptet sie doch selbst in dem Verbrecher ihre Macht, der, (wie nicht selten Beispiele lehren,) von den Qualen des Gewissens getrieben, sich der strafenden Gerechtigkeit selbst überliefert, um die Schuld durch Blut von sich abzuwaschen, und sich nicht nur mit der Gesellschaft, sondern auch mit seinem besseren Selbst auszusöhnen.

In dieser Beziehung behauptet der Platonische Socrates im Gorgias, derjenige Verbrecher sei der unglücklichere, welcher der Strafe entflohen; minder elend, wer seine Schuld abgebüßt; so wie, wer an einer schweren Krankheit des Körpers leide, wenn er einen Arzt finde, der ihn obgleich durch Schmerzen der Genesung entgegen führe, glücklich zu preisen sei vor dem, der ein sieches Leben hinschleppe. — In eben dieser Beziehung wird auch von den Alten, Griechen sowohl als Römern, Profanen und Kirchenvätern, die Strafe, indem sie den einzigen

gen Zweck derselben in's Auge fassen, dessen Realität durch die Idee der Strafgerechtigkeit selbst verbürgt wird, Sinnesbesserung, Züchtigung, Heilmittel der Seele (*ἰατρεια ψυχης*) genannt. —

Daher findet man auch bei ihnen keine solche Versuche der Begründung ihrer Rechtmässigkeit, deren die neuere Zeit, wo der Verstand die Herrschaft über die Vernunft behauptete, und ein Lügner aller Ideen, die Wissenschaften aus sich selber zu begründen versuchte, so viele aufzuweisen hat. Zwar reden sie auch von äusseren Zwecken, deren Erreichung durch die Erscheinung der Strafe möglich werde; allein weit entfernt von dem Irrthum der Neueren, welche sie immer nur als Bedingung der Möglichkeit von irgend etwas Aeusserem darstellen, bezeichnen sie dieselbe stets als äussern Ausdruck einer inneren Idee, sicher, dafs sie so alle nur gedenkbare Zwecke erfüllen werde. —

Man frage nicht, woher dieser Ansicht ihr Beweis, ihre wissenschaftliche Begründung komme? — Sie findet ihre Beglaubigung

gung in der durch innere Forderung der Vergeltung sich verkündenden Idee der Gerechtigkeit, die als unmittelbare Wahrnehmung der Vernunft sich dem begreiflichen Wissen stets entzieht. — Fordert man noch eine äussere Bewährung, so wende man den Blick zurück auf die mannichfaltigen aus Begriffsschöpfungen hervorgegangenen Theorien, die sich unter einander vernichtend durch ihren Untergang selbst die Hoheit der Idee bekräftigten.

Auch haben selbst Neuere sich von dieser einfachen Darstellungsweise der Strafgechtigkeit nicht entfernt. So bemerkt *Hugo Grotius* an mehr als einem Orte, dass die Rechtmässigkeit der Strafe einzig durch die vorausgegangene Verschuldung begründet werde, wenn er gleich auch auf den vielfachen Nutzen Rücksicht nimmt, der durch die Strafe erreicht werden kann *). Auch *Leibnitz*, obgleich er sie weniger auf den Verbrecher selbst,

*) De jure belli et pacis Lib. II. cap. 20. §. 28: „Duo in poenis spectari satis apparet; id ob quod, et cujus ergo. Ob quod, est meritum, cujus ergo est utilitas ex poena.“ —

selbst, als auf die Gesellschaft bezieht, und darum auch die Besserung von ihr ausschließt, also daß selbst nach erreichter Besserung ihrer Fortdauer nichts entgegenstehe, rechtfertigt sie dennoch einzig durch jene innere Forderung der Aufhebung eines Mißverhältnisses, das nicht nur den durch das Verbrechen Verletzten, sondern jeden Gebildeten beleidigen müsse *). — Erst in den neuesten Zeiten hat man angefangen, eine unabhängige Begründung des Strafrechts für den Staat zu versuchen, weil die Realisirung der sittlichen Ordnung ausser dem Zweck desselben und der Grenze seiner Befugnisse und seiner Macht liege.

Auf welchen irrigten Voraussetzungen eine

*) Theodicée Part. I. §. 73. „La justice punitive n'est fondée que dans la convenance, qui demande une certaine satisfaction pour l'expiation d'une mauvaise action; rapport de convenance, qui contente non seulement l'offensé, mais encore les Cages, qui la voyent; comme une belle musique, ou bien une bonne architecture contente les esprits bien faits. Car on peut dire, qu'il y a ici un certain dédommagement de l'esprit, que le désordre offenseroit, si l'édifice ne contribuoit à rétablir l'ordre.“ —

eine solche Behauptung beruhe, ist leicht einzusehen. Alles Bestreben des Staates, soll er unmittelbares und sichtbares Bild des absoluten Lebens sein, muß auf die Realisirung der Ideen sich richten, und die Unmöglichkeit, diese jemals vollständig in der Darstellung zu erreichen, kann ihn von dem Bestreben darnach nicht lossprechen. Wenn es ihm daher auch niemals gelingen wird, selbst in einem concreten Fall die individuelle Schuld genau zu erforschen, und eine ihr völlig correspondirende Strafe auszumitteln; wenn daher auch die Idee der Gerechtigkeit nie vollständig in der Criminaljustiz wird realisirt werden können, so berechtigt dieß dennoch keinesweges zu der Folgerung, daß das Wesen und der Rechtsgrund der Strafe ein anderer sein müsse, als die moralische Vergeltung; und daß es eine von der moralischen Strafe gänzlich getrennte und verschiedene bürgerliche gebe *). Der Ver-
folg

*) Schon *Fries* (philosoph. Rechtslehre S. 65.) bemerkt: Wer das Recht der Wiedervergeltung durchaus an den Richterstuhl der Gottheit verweist, und es dem Moses nur zur Consequenz anrechnet, weil
sein

folg unserer Untersuchung wird es hinlänglich ergeben, daß die Ansicht des Staates als einer blossen Rechtsanstalt, worin einzig der sinnliche Mensch durch Zwang gebändigt und gezähmt werde, auf einer leeren Abstraction beruht, und daß die Betrachtungsweise der Moralität als eines dem Staat Gleichgültigen und Fremden durchaus unmoralisch und unsittlich sei. —

Zwar behaupten Einige *), daß die Vergeltung um desswillen nicht als oberster Zweck

sein Staat eine Theokratie sein sollte; der müßte eben so wohl, mit Ableugnung irgend einer rechtlichen Zurechnung unter Menschen, jeden Versuch zur Realisirung der Idee einer Rechtsgesetzgebung abweisen, und zum Urtheil des Hobbes zurückkehren, nach welchem jede Gesetzgebung nur eine milde thätige Anordnung des Stärkeren ist, wodurch er den Schwächeren bedeutet, wie er ihm aus dem Wege gehen könne.“ —

*) *Herbart* practische Philosophie S. 204 u. fg. — *Unterholzner* juristische Abhandlungen S. 298 u. fg. — Uebrigens findet sich die Herbartische Ansicht des Strafrechts schon vollständig bei *Hugo Grotius*, de jure belli et pacis, Lib. II. cap. 20. — Auch dieser begründet die Strafe auf der Idee der Gerechtigkeit (Billigkeit); sieht aber als Bedingung der Recht-

Zweck der Strafe betrachtet werden könne, weil diese letztere Wiedervergeltung einer Wehethat, also ein Wehethun sei. Wer daher strafe, um zu strafen, der wolle nothwen-

Rechtmässigkeit ihrer Zufügung die vorausgegangene Einwilligung des Verbrechers an. „Atque hac in re est aliquid, quod ad contractuum naturam accedit: quia sicut qui vendidit, etiamsi nihil peculiari-ter dicat, obligasse se censetur ad ea omnia, quae venditionis sunt naturalia, ita qui delinquit sua voluntate, se videtur obligasse poenae, quia crimen grave non potest non esse punibile, ita ut qui directe vult peccare, per consequentiam et poenam mereri voluerit.“ — (§. 2.) Um der Idee des Wohlwollens zu genügen, stellt er ferner besondere Zwecke der Strafe auf, da, wie er § 4. bemerkt, aus der Idee der Billigkeit nichts weiter hervorgehe, als daß dem Verbrecher durch die Strafe kein Unrecht geschehe, nicht aber, daß jeder Verbrecher gestraft werden müsse, da wie schon Plato bemerke, die Strafe nicht zugefügt werde, einzig um dem Verbrecher wehe zu thun, indem das Geschehene nicht ungeschehen gemacht werden könne. — Endlich findet man bei ihm auch die Bemerkung, daß die Strafe niemals die Verschuldung übersteigen dürfe, daß aber innerhalb der Grenzen der Billigkeit der Staat das Maas derselben nach seinen individuellen Zwecken bestimmen könne. „Puniendus nemo est ultra meritum; intra meriti vero modum magis aut minus peccata puniuntur pro utilitate“ (§ 28). —

wendig auch die Wehethat; und könne deshalb dem Vorwurf des Uebelwollens sich nicht entziehen. — Allein sie scheinen das innerste Wesen der Strafe, als einer Aussöhnung des Verbrechers, nicht nur mit der Gesellschaft, sondern auch mit sich selbst, die Besserung desselben, die nicht etwa blofs als äusserer zufälliger Strafzweck betrachtet werden darf, gänzlich übersehen zu haben. Wer da straft, um zu strafen, straft nothwendig auch, um den Seelenkranken zu heilen, zu bessern. Das Eine kann nicht ohne das Andere gedacht werden. Wie könnte also den Strafenden der Vorwurf des Uebelwollens treffen! —

Auch der Einwurf mancher Neueren (z. B. Cremani's *de jure criminali* Lib. I. pag. 126.) dafs in der Betrachtungsweise der Strafe als Sinnesbesserung und Heilmittels die Todesstrafe gänzlich ausgeschlossen werde, erscheint nach dem so eben Bemerkten als gänzlich unhaltbar. Durch die Strafe soll der innere Widerspruch, in welchen der Verbrecher durch die Uebelthat mit sich selber

ber

ber verfallen, aufgehoben werden, und wer möchte zweifeln, daß es Fälle geben könne, wo die Verschuldung so groß, daß sie nur durch Blut getilgt werden kann; daß es Verbrecher gebe, für die jedes andere Heilmittel fruchtlos, deren übersinnliche Existenz nur durch die Aufopferung der sinnlichen zu retten ist. *Ingeniis talibus* — bemerkt Seneca — *vitae exitus remedium est, optimumque est, abire ei, qui ad se numquam rediturus est!* —

Aber freilich ewige Gefängnisstrafe erscheint nach dieser Ansicht verwerflich und ist es auch. Was soll einem Unglücklichen ein gebrandmarktes Leben in düsterer Kernnacht, oder unter der Schmach öffentlicher entehrender langsam tödtender Arbeiten, ohne Hoffnung einer Erlösung, das anstatt, die innere Eintracht wieder herzustellen, entweder zur Verzweiflung oder zu dumpfer bewußtloser Apathie führt! — Nur eine falsche Humanität, nur höhnender Spott ist es, der sich rühmt, daß er einem Elenden das Leben erhalte, den er, despotisch und grausam, täglich und tausendfach mordet.

Dafs

Dafs wir übrigens, wenn wir das Strafrecht auf der Idee der Gerechtigkeit begründeten, diese nicht in der niederen Bedeutung auffafsten, welche ihr einige Neuere unterlegen, bedarf kaum einer Erinnerung. Wir verstehen darunter nicht etwa blofs die Forderung der Heilighaltung dessen, was zur Vermeidung des Streites durch den Willen eines Gesetzgebers ausgesprochen ist. — Als solche würde sie durchaus untauglich sein, höchstes Princip der Gesetzgebungswissenschaft zu sein, da sie ja immer ein bereits sancirtes Gesetz voraussetzt. Daher sind auch die, die ihre Würde so sehr verkennen, genöthigt, zu der Idee der sogenannten Billigkeit ihre Zuflucht zu nehmen, um ein oberstes Regulativ für die Rechtswissenschaft zu erhalten. Wenn sie dann aber, damit das, was sie Idee der Gerechtigkeit nennen, auch bei Ehren erhalten werde, auch das unbillige Gesetz als durch diese geheiligt betrachten, und z. B. für den durch ein unbilliges Gesetz zum Tode verurtheilten Verbrecher keine andere Hülfe als die Gnade des Regenten wissen; so erkennen sie es ja selber an, dafs

dafs nicht die Idee der Billigkeit, sondern die der Gerechtigkeit oberstes leitendes Princip sei, wozu sie aber, hätte sie nicht eine höhere Bedeutung, als die Jene in ihr erkennen, durchaus unfähig sein würde. Denn wie mag dasjenige als das Gerechte erscheinen, was der unbeschränkte Wille eines Despoten als allgemeine Norm aussprach, welcher die Bürger des Staates nur aus Furcht und gezwungen sich unterwarfen! — Und wie ist von einem Despoten die Versöhnung der Idee der Billigkeit durch Gnade zu erwarten! —

In unserer Ansicht fällt die Idee der Gerechtigkeit mit der der Billigkeit durchaus zusammen. Die gerechte Strafe ist nicht die in einem positiven Gesetze (sein Inhalt sei, welcher er wolle) ausgesprochene, sondern nur die billige, d. h. diejenige, die im Gefühle eines Jeden als die allein gerechte erscheint.

Wäre dem nicht also, wie möchten wir denn selbst in der Wissenschaft des Strafrechts zu einem festen Maafsstab der Strafbarkeit gelangen? — Wie unendlich verschieden

den sind die Bestimmungen positiver Gesetze hierüber; und dennoch würden nach jener Ansicht alle von der Idee der Gerechtigkeit umfaßt, und für gleich heilig und unverletzlich erklärt. — Da wo mehrere in sich unvereinbare Principien an die Spitze einer Wissenschaft gestellt werden, da ist wohl ein Aggregat unzusammenhängender Sätze, nicht aber wissenschaftliche Vollendung und Einheit erreichbar. —

Indem wir zeigten, daß nur Vergeltung als Rechtsgrund und Zweck der Strafe betrachtet werden könne; haben wir zugleich die Frage über das Maafs der Strafe beantwortet. Jedem soll vergolten werden nach seinen Werken; soviel ein jeder verbrochen, so viel Strafe soll er leiden! —

Nur hüte man sich vor dem Spiel mit leeren Worten, das vorzüglich in neueren Zeiten in dieser Lehre getrieben worden. — Wie wir weiter unten ausführlicher bemerken werden, hat man, im Gefühl der Unmöglichkeit, daß beschränkte menschliche Einsicht jemals ein vollkommenes Gleichmaafs

maafs zwischen innerer Schuld und der Strafe herstelle, dieses durchaus innere Verhältnifs als ein blofs äusseres zu betrachten angefangen, und dem Begriffe unterzuordnen versucht. Daher hat man die innere Vergeltung in eine äussere sogenannte rechtliche verwandelt, um das System der rohesten Nation, nach welchem ohne Rücksicht auf die inneren Quellen der That, einzig ihr äusserer Erfolg in Anschlag kommt, und Auge um Auge, Zahn um Zahn genommen wird, als das Höchste menschlicher Weisheit gepriesen.

Aber nur trübe und verzerrt erscheint in solchen Versuchen, an die Stelle einer vollkommenen inneren Harmonie zwischen Verschuldung und Busse eine blofs äussere formale Gleichheit zu setzen, die Idee der Gerechtigkeit; oder vielmehr sie ist gar nicht darin anzutreffen. Eine Strafgesetzgebung, die, anstatt die Immoralität, die sich in einer Handlung ausspricht, als höchsten Maassstab der Strafbarkeit anzuerkennen, einzig den Effect würdigt, und unbekümmert, ob und

in wie weit er bezweckt wurde, nach seiner grösseren oder geringeren Ausdehnung die Strafe bestimmt; ist rohe Barbarei, und zerstört sich durch sich selbst, da kein menschlicher Richter es jemals über sich vermögen wird, sie zur Anwendung zu bringen. —

Von jeher hat sich der Begriff auch hier gegen die Idee gesträubt. Von der Möglichkeit einer Gesetzgebung träumend, welche die unendliche Mannichfaltigkeit einzelner Fälle umfasse, für einen jeden die Entscheidung darbiete, und zu ihrer Anwendung nichts weiter als Subsumtionsmaschinen erfordere; suchte man dasjenige, was dem Begriffe ewig entschwindet und nur dem Gefühle sich unzweideutig offenbart, als etwas der Strafrechtswissenschaft Fremdes aus ihrem Gebiete gänzlich auszuschliessen und in die Ethik zu verweisen.

Noch hat kein Gesetzgeber, von modernen verständigen Tändeleien verführt, es gewagt, den Grundsatz auszusprechen, daß jede Rücksicht auf innere Verschuldung von der Würdigung einer strafbaren That ausgeschlos-
sen

sen bleibe. — Wäre es möglich, daß dies jemals geschähe, — die Natur würde nichts desto weniger ihre Rechte behaupten. Eine solche unanwendbare Vorschrift würde sicher auch ohne Anwendung bleiben. Denn mag der Richter noch so sehr im Studium des starren Buchstabens des Gesetzes erstarrt, noch so sehr von den Fesseln der Begriffe gebunden sein, das innere Gefühl, welches ihm die leeren Unterscheidungen zwischen juridischer und moralischer Imputation zu vergessen gebietet, wird er nie zu übertäuben vermögen, selbst wenn er möchte. Blicken wir nur, um das Gesagte bestätigt zu finden, auf die durchaus unwissenschaftliche Empirie, die unter allen Neuerungen der kritischen Philosophie, unbesiegt durch ihr gewandtestes Formelspiel, ungebeugt durch ihre starre Konsequenz, die alle Knoten mühelos — durchschneidet, immer fest an den Ideen hieng, und sich die moralische Würdigung einer verbrecherischen That, wozu ihr die äussere Erscheinung derselben die Momente darbietet, niemals rauben liefs. —

Möge man endlich von dem Wahne zurückkommen, als könne durch eine Gesetzgebung allein das Ideal einer Rechtspflege unter den Menschen realisirt werden. In dem Buchstaben des Gesetzes fesselt ihr nimmer die Idee des Rechtes; all euer Bemühen, sie in Satzungen zu verkörpern, ist umsonst. Des geschriebenen Gesetzes Charakter ist nothwendig eine gewisse Einseitigkeit des Begriffes, ohne welche es überall nicht entstehen könnte, weil der Gesetzgeber die Idee in ihrer ganzen Ueberschwenglichkeit nicht zu erfassen vermag. Aber dem Richter ziemt es, die Bestimmtheit des Gesetzes in seinem Urtheilsspruch wiederum aufzuheben; sein Geschäft besteht nicht in einem blossen Entscheiden, in der Subsumtion eines bestimmten Falles unter das Gesetz, eine Ansicht, zu der man in neueren Zeiten durch eine unglückliche Konsequenz hingetrieben wurde; sondern in einem Vermitteln zwischen dem einzelnen Fall und dem Gesetze, in welcher Vermittelung die Idee des Rechtes, die im Gesetz nur dunkel und verworren hervortritt, in ungetrübter Klarheit und Herrlichkeit erscheint.

scheint. Ja, wollte er sich auch ganz im Gesetz beschliessen, und es als höchste Norm der Entscheidung betrachten; so würde er dennoch, um es nicht als Einzelheit zu begreifen, und den Sinn des Gesetzgebers gänzlich zu verfehlen, es zu der ganzen Gesetzgebung in Beziehung zu setzen, und diese in der Entscheidung des einzelnen Falles zu reproduciren genöthiget sein *). — Daher auch eine Anzahl gebildeter Richter, die ihr Geschäft nicht als ein Handwerk gelernt, sondern es als Kunst auffassen und üben, für einen unendlich grösseren Schatz eines Staates geachtet werden mufs, als die möglichst vollendete Gesetzgebung.

Es ist klar — sagt Platon in den Büchern von der Republik — dafs zu der königlichen Kunst die Gesetzgebungskunst gehört; das Beste aber ist, nicht dafs die Gesetze gelten, son-

*) Treffliche Bemerkungen über diesen Gegenstand finden sich in *Zirkler's* Versuch über die letzten Gründe der positiven Rechtswissenschaft, und ihr Verhältnifs zur Philosophie. Giessen 1807, und in *Adams Müller's* Elementen der Staatskunst. Berlin 1809, 6te und 7te Vorlesung.

sondern der Mann, der weise und königlich ist, weil das Gesetz nicht vermag, das was auf's Genaueste und allgemein das Vortrefflichste und Gerechteste wäre, vollkommen vorzuschreiben. Denn das Gesetz sehen wir, bei allen Ungleichheiten der Menschen und der Handlungen, und dem niemals Ruhe halten der menschlichen Dinge, immer nur auf Ein und dasselbe sich hinrichten, wie ein eigensinniger und roher Mensch nichts gegen seine Anordnung geschehen, noch auch von einem Andern, dem etwas Besseres vorkommt, als was er festgesetzt, sich befragen läßt. —

Dahin sollten also vor Allem die, welchen der Staat die Bildung der künftigen Staatsdiener vertraut, streben, Richter zu erziehen, die den Widerstreit zwischen dem positiven Gesetz und dem streitigen Fall in ihren Urtheilssprüchen aufzuheben, und beide nach höheren Rechtsgrundsätzen mit einander zu versöhnen vermögen. Freilich werden dazu Scharfsinn, Tiefe und vor Allem ein lebendiges Gefühl für Wahrheit und Recht erfordert, Gaben der Götter, die anzubilden unmög-

möglich. Aber wenigstens ergeht die Warnung an die Lehrer der Wissenschaft, die Jünglinge vor einseitiger Verehrung irgend eines positiven Rechtes zu bewahren, und unendlich nützlicher und ehrwürdiger erscheint daher derjenige, der, wenn auch mit weniger Gelehrsamkeit ausgestattet, ihnen jene jugendliche Lebendigkeit und Versatilität des Geistes bewahrt, als wer seinen Ruhm dareinsetzt, sie unter den Trümmern einer ausgestorbenen Gesetzgebung zu begraben, worunter sie, jedem frischen Lebenshauche unzugänglich, bald zu todten Mumien erstarren! —

Wenn die Gerechtigkeit eines richterlichen Ausspruches sich niemals nach logischen Regeln über die Subsumtion eines Falles unter das Gesetz bestimmen läßt, sondern nur derjenige der gerecht genannt werden mag, der im Gefühle sich als solcher verkündet; so scheint auch das Institut der Geschwornen, (der Idee nach, und ohne Rücksicht auf die bestimmten Verhältnisse eines Staates, in welchem man es einzuführen gedenkt) hinlänglich gerechtfertigt. Nicht bloß, ob eine Anklage Statt finde, oder nicht, nicht nur das Schul-

Schuldig oder Nichtschuldig, sondern vornehmlich die Art und Grösse der Strafe selbst, die auch die Schöppen des alten Deutschlands *), das Vorbild der modernen Jury, bestimmten, würde ihrem Ausspruch zu überlassen sein. Aber freilich, wenn man die Strafe nur als Mittel der Abschreckung betrachtet, so ist es auch nothwendig, das Maass derselben im Voraus im Gesetz zu bestimmen, und den Geschwornen bleibt dann nichts übrig, als über die Kraft der Beweismittel zu erkennen. Ueberhaupt aber, wenn wir auch von den vielen und mancherlei Flecken hinwegblicken, die dieses Institut in diesem oder jenem Lande, wo man es in unsern Tagen einzuführen suchte, in der Erscheinung entstellen, scheint es einer Zeit unangemessen zu sein, wo man die Gerechtigkeit in Gesetzen zu fixiren, und sie im richterlichen Urtheil einzig durch logische Strenge zu erhalten bemüht ist. Daher jenes ehrwürdige Denkmal untergegangener Zeiten auch selbst
in

*) Vergl. *meine* Geschichte des Deutschen peinlichen Rechts und der peinl. Rechtswissenschaft. Sulzbach 1809. Bd. I. S. 58, 243. u. fg. u. Bd. II. S. 70. u. fg.

in England seine innere Bedeutung verloren hat, und nur noch äusserlich mit der Verfassung zusammenhängt. —

Wenn wir die Idee der Gerechtigkeit an die Spitze der Strafrechtswissenschaft stellen, wenn wir die (moralische) Vergeltung als Rechtsgrund, Zweck und Maassstab der Strafe betrachteten; so müssen wir auch allen den Widersprüchen entflohen sein, die in jenen Systemen, denen die Strafe nur als Bedingung der Möglichkeit von irgend etwas Aeusserem erscheint, durchaus unvermeidlich sind. Denn wo wäre da Streit zu verhüten, wo man die Wissenschaft auf einer Anzahl von Begriffen zu begründen versucht, die alle die nemlichen Ansprüche auf Gültigkeit haben, und wovon man doch nur Einem die Herrschaft einzuräumen gesonnen ist. —

Leitet man z. B. das Strafrecht aus der Verbindlichkeit des Staates ab, seinen Bürgern Sicherheit zu gewähren, so scheint doch vor allem die Forderung an eine solche Sicherheitstheorie natürlich, dass sie zeige, wie gegen denjenigen, der zum Verbrecher geworden und der eben dadurch bewiesen, dass für
ihn

ihn alle Abschreckungsmittel unzureichend waren, der Staat in Zukunft geschützt werden könne, auch ohne ihn, etwa wegen eines geringen Vergehens, aus der Zahl der Lebenden auszutilgen. Aber sie vermag diesen Knoten nicht zu lösen. Sie straft den Einzelnen, nicht um ihn zu bessern, und der Gemeinschaft vernünftiger Wesen wiederum fähig zu machen, sondern um die Straf-Androhung, welche als das einzig mögliche Abschreckungsmittel Aller von Verbrechen betrachtet wird, zu bekräftigen, und behandelt ihn folglich als Mittel für den Zweck der Abschreckung anderer. Um ihn selber für die Zukunft unschädlich zu machen, hat man vorgeschlagen, auch nach überstandener Strafe noch ihn der Freiheit zu berauben, etwa durch eine strengere und besondere Aufsicht der Policei, oder durch Detention in einem Arbeitshause, oder an irgend einem andern Orte, Maafsregeln, deren Widerrechtlichkeit man hier und da kaum unter einem milderem Namen zu verstecken bemüht gewesen ist. *)

Von

*) Vergl. *meine* Abhandlung: Ueber den gegenwärtigen

Von diesem und ähnlichen Widersprüchen steht eine Theorie unberührt, die unbekümmert um politische Zwecke der Strafe, das Wesen derselben zu erfassen strebt. Die gerechte Strafe, die, in möglichst genauer Harmonie mit der inneren Schuld, dem Verbrechen auf dem Fusse folgt, ist unvermeidlich, weil sie aus dem inneren umfassenden Gesetze geschöpft wird, das keine Chicane zu umgehen vermag, wie das irgend eine Einzelheit fixirende äussere; eine solche wird nicht nur die Abschreckung, sondern auch was man sonst für politische Anforderungen an die Strafe zu machen gewohnt ist, sicher erfüllen,

Will daher der Gesetzgeber die Strafgesetzgebung der Idee möglichst annähern, so bemühe er sich, von bestimmten Zwecken der Strafe so viel als möglich hinwegzublicken, und einzig das Wesen derselben in's Auge fassend, nur der Gerechtigkeit zu huldigen. — Freilich werden alsdann die Gesetzgebungen
der

gen Zustand der Criminalrechtswissenschaft. Landshut 1810, S. 102, u. fg.

der verschiedensten Völker ein ähnliches Gepräge tragen; allein die gewöhnliche Behauptung, daß die Bestimmung der Strafen sich nach der höheren oder geringeren Bildung eines Volkes richten müsse, indem durch diese allein das Maafs des anzudrohenden zur Abschreckung nothwendigen Uebels bestimmt werden könne, ist aus jener verworrenen Ansicht der Strafe als eines Mittels zur Erreichung öffentlicher Sicherheit hervorgegangen. Ueberhaupt aber kann das eigentlich Individuale und Nationale eines Rechtes nicht im Gesetzbuche sich offenbaren, sondern nur in der lebendigen Ausübung, in den Urtheilsprüchen der Richter, die in der Vermittelung zwischen dem positiven Gesetz und einem einzelnen Fall die Idee des Rechtes in nationaler Form und Gestalt hervortreten lassen.

Wir glauben nunmehr hinlänglich gezeigt zu haben, daß wie überall, so auch in der Strafrechtswissenschaft nur dann vollendete Wissenschaftlichkeit erreichbar sei, wenn man eine alle einzelne Theile beherrschende und durchdringende Idee an die Spitze derselben

ben stelle. — Aber auch hier wie überall hat sich der Verstand gegen die Herrschaft derselben gesträubt, und mehr als Einmal schon vernahmen wir das Urtheil, daß die Idee der Gerechtigkeit für den Begriff beschränkter menschlicher Wesen stets unerreichbar bleibe, und daß daher eine auf sie gegründete Theorie des Strafrechts aller practischen Brauchbarkeit ermangele. —

Wir bemerken gegen diesen Einwurf, den wir im Verfolg unserer Untersuchung näher betrachten werden, vorläufig nur so viel, daß die Unanwendbarkeit der Theorie der Vergeltung keinesweges unbedingt behauptet werden könne. Sie ist ausgeübt worden bei allen jenen Völkern, die auf einer noch niedern Stufe der Verstandesbildung standen, und in deren Vereinen die durch moderne Begriffsweisheit zersplitterten Elemente des öffentlichen Lebens noch friedlich und ungetrennt in einander ruhten. — Wenn unsere modernen Staaten in der Wirklichkeit sowohl als der herrschenden Theorie nichts weiter sind und sein wollen, als Anstalten für die äussere Wohl-

Wohlfahrt der Bürger; wenn sie in der Aufklärung und Kultur schon so weit vorgeschritten, daß sie die Religion, die sie indeß den Einzelnen großmüthig noch ferner lassen, als ein ihrem Leben fremdes Element von sich ausscheiden; so erblicken wir dagegen unter jenen, von uns Gebildeteren barbarisch genannten, Völkern rein theokratische Verfassungen, und das Oberhaupt der Nation, als Mittler zwischen dem Volk und der Gottheit, vereinigt dort in sich die Würde des Priesters und Herrschers.

Das öffentliche Leben eines solchen Volkes ist Dienst der Ideen. Verbrechen wider den gemeinsamen Bund werden als Verletzungen der Gottheit, die ihn beseelt und durchdringt, gestraft; sie zu versöhnen, wird ihr der Verbrecher geopfert. Daher die Bezeichnung der Todesstrafe durch supplicium, und die Verurtheilungsformel „sacer esto“ in den ältesten Gesetzen der Römer.

Die Priester sind es, die, als des unmittelbaren Umganges der Gottheit gewürdigt, und allein sicher vor Irrthum und Ungerechtig-

tigkeit, die Strafen erkennen, vollziehen. Von den alten Germanen sagt Tacitus ausdrücklich: „Cacterum neque animadvertere, neque vincere, neque verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, non ducis jussu, sed Deo velut imperante“ *).

Zusammenstimmend mit dieser Ansicht ist das gerichtliche Verfahren. Nicht aus Aeusserungen von Menschen, oder aus einer Kette künstlicher Schlüsse wird die Ueberzeugung von der Schuld oder Unschuld eines Angeklagten geschöpft; das Urtheil der Gottheit selbst ist es, das den Schuldigen verdammt, den Unschuldigen losspricht. In dem Ausgang der Proben des glühenden Eisens, des siedenden Wassers, des Kreutzes, des Zweikampfs u. s. w. läßt sie die Wahrheit oder Falschheit der Anklage offenbar werden **). Die Anmassungen des Verstandes,
über

*) De moribus Germanor. cap. 7. — Wer mehr historische Belege für das oben Gesagte wünscht, sehe *Caesar. de Bello Gallico* VI. 13. — *Dionys. Halicarn.* II. 9. 60. 61. — *Strabo* Libr. IV. XVI. *Plutarch* in Numa. — *Valer. Maximus* I. 2. etc. etc.

**) Vergl. meine Geschichte des Deutschen peinlichen Rechts, Bd. I. —

Schuld oder Unschuld erkennen zu wollen, werden gehafst. Mehr als vor römischen Heeren erbebten die alten Germanen, als es Varus versuchte, Römische Gerichte und Processformen bei ihnen einzuführen *).

So war die Strafrechtspflege dem Gebiete des menschlichen Verstandes gänzlich entrückt. Vor dem Richterstuhle der Gottheit wurden die Anklagen verhandelt, und sie selbst, oder die von ihr begeisterten Priester waren es, die urtheilten und richteten. — Welche Schwierigkeiten konnten also hier sich der Uebung ~~moralischer~~^{12b} Vergeltung entgegenstellen? —

Möge man also nicht unbedingt die Theorie der Vergeltung für unanwendbar erklären. In unseren Zeiten, wo der Dienst der Ideen untergegangen und der Begriff unbeschränkt herrscht, ist sie es freilich. Alle Versuche, die Formen ferner Jahrhunderte zurückzuführen, würden thöricht und vergeblich sein, denn der Geist, der sie beseelte, ist entflohen. Mag man also in solchen Zeiten überwiegender

*) Vellejus Patercul. II. 118.

der Verstandeskultur an die Spitze der Wissenschaft statt der beseelenden Idee, die dem Begriffe sich ewig entzieht, irgend ein untergeordnetes Princip stellen; nur vergesse man nie, daß es, nur Repräsentant der Idee, aller Selbstständigkeit ermangele, und nur in so fern in der Wissenschaft herrschen dürfe, als es stets auf ein Höheres hindeute, und sich mit der Rolle des Vermittelns begnügt. — Leider scheint man in der Strafrechtswissenschaft dieß bisher nicht hinlänglich beachtet zu haben. Viel zu viel räumte man auch hier dem Verstande ein, sich in fruchtlosen Versuchen erschöpfte, eine Einheit und Rundung der Wissenschaft zu ertheilen, die nur die Idee zu gewähren vermag. Ueber dem schwachen Abbild hat man nur zu bald das Urbild selber vergessen, und durch die Abgötterei, die man mit jenem trieb, den trostlosen Zustand verschuldet, in welchem sich gegenwärtig die Wissenschaft befindet! —

Seit sie dem Einfluß der Gottesgelehrten entzogen, und der ausschließlichen Pflege der Rechtslehrer überlassen worden, hat man ent-

weder irgend eine einzelne Seite der Strafe vorzüglich hervorgehoben und als das Wesen derselben betrachtet; oder wenn man auch erkannte, daß auf solche Weise die Wissenschaft niemals begründet werden könne, sondern einzig durch die Idee, als das allein Unbedingte und Absolute, diese auf eine Art für den Verstand begreiflich zu machen gesucht, wodurch sie in der That aufgehoben und zerstört wurde.

Beide Abwege müssen in den folgenden Abschnitten dieser Abhandlung näher betrachtet werden. Erst alsdann kann es uns, wenn überhaupt, gelingen, die glückliche Mitte zu bezeichnen, die allein zur Wahrheit und zum Gewinn führt.

II.

Welche Ansicht der Strafe konnte den Rechtsgelehrten die, seit dem Anfang des achtzehnten Jahrhunderts sie der Rechtswissenschaft zu vindiciren versuchten, wohl natürlicher erscheinen, als daß sie in der Hand des Staates ein nothwendiges und sicheres Mittel

tel sei, verbrecherische Neigungen im Keime zu ersticken, und überall einen heilsamen Schrecken zu verbreiten. Wenn, der allgemein herrschenden Ansicht zu Folge, die äussere Sicherheit der Bürger, die Abwendung der Gefahren des sogenannten Naturstandes als der erste und vorzüglichste Zweck des ja um defswillen allein errichteten Staates erschien, so mußte ihn vor Allem die Sorge beschäftigen, Verbrechen zu verhüten, welche die Güter der Bürger bedrohten, und einfach und natürlich war es, daß man die Strafe, als das leichteste und sicherste Mittel zur Erreichung dieses Zweckes ansah. —

In der That auch tragen alle die zahlreichen Theorien, die in einem Zeitraum von beinahe hundert Jahren von Rechtslehrern gebildet wurden, dasselbe Gepräge. Sie sind sämtlich Abschreckungstheorien, mit der einzigen Modification, daß man bald die Androhung der Strafe im Gesetz, als das Alle, als mögliche Verbrecher, Abschreckende betrachtete, bald in der Zufügung selbst, entweder ein heilsames Beispiel für Alle, oder ein Ab-

haltungsmittel des zum Verbrecher Gewordenen von Begehung neuer Verbrechen erblickte.

Man erlasse uns hier eine Darstellung des Details dieser Theorien, die unserem Zwecke fremd ist, und die wir bereits an einem andern Orte gegeben haben *). Wir beschränken uns darauf, die gemeinsamen Gebrechen derselben in der Kürze zu zeigen, und dadurch von neuem die Wahrheit der im ersten Abschnitt aufgestellten Sätze zu bekräftigen. —

Wir haben bewiesen, daß einzig die Idee der Gerechtigkeit oberstes leitendes Princip der Strafrechtswissenschaft sein könne, und daß jedes andere, nur in so fern es Ausdruck und Abbild dieser Idee sei, nicht aber für sich und unabhängig betrachtet, auf Gültigkeit Anspruch machen könne. Was aber ist in allen jenen Nützlichkeitstheorien, nach welchen die Strafe nur als Mittel der Abschreckung er-

*) S. die öfter angeführte „Geschichte des Deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft“, Bd. II. S. 293 u. fg. und die Abhandlung: „Ueber den gegenwärtigen Zustand der Criminalrechtswissenschaft.“ S. 44 u. fg. —

erscheint, für eine Beziehung zu entdecken zu jener Idee? — Uneingedenk, daß aller Zwecke Realität nur in den Ideen sei, und daß die gerechte Strafe allen möglichen Nützlichkeitsforderungen sicher genügen werde, haben ihre Urheber, unbekümmert um die Gerechtigkeit, nur die Zwecke der Strafe in's Auge gefaßt, und so oft an die Stelle derselben einen blossen physischen Zwang gesetzt, als sie mit Konsequenz nach den aufgestellten Zwecken die Wissenschaft zu modeln und zu bilden versuchten.

Worauf gründen alle diese Theorien das Recht und die Verbindlichkeit des Staates, sinnliche Uebel anzudrohen und im Fall der Uebertretung eines Strafgesetzes zuzufügen? — Einzig auf die Nothwendigkeit, die Begehung künftiger Rechtsverletzungen unmöglich zu machen. — Wenn wir aber auch eingestehen, daß dem Staate diese Verbindlichkeit, so weit ihre Erfüllung überhaupt in den Grenzen der Möglichkeit liegt, allerdings obliege, und daß zur Erreichung dieses Zweckes die Zufügung sinnlicher Uebel sich in vielen Fäl-

Fällen als ein zweckmässiges Mittel darstelle ; so ist dadurch doch noch keinesweges die Rechtmässigkeit derselben dargethan. Denn der Staat ist ja selbst nur begründet zur Realisirung des Rechtes, vor dessen Richterstuhl also auch alle die Mittel gerechtfertiget werden müssen, die er zur Erreichung seiner Zwecke und namentlich des Sicherheitszweckes erwählt. Freilich muß die Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit einer Maafsregel immer zusammenfallen ; allein das heisst, in Beziehung auf unsern Gegenstand, nichts weiter, als daß die gerechte Strafe sicher auch die zweckmässige sein werde ; umkehren aber läßt sich dieser Satz wahrlich nicht. Wer dieß bezweifelt, frage nur sein inneres Rechtsgefühl, ob es zu billigen sei, daß ein Verbrecher (wie es in einer Art der Abschreckungstheorie der Fall ist) nicht wegen des begangenen Verbrechens, nicht um seiner selbst willen, sondern lediglich zur Abschreckung Anderer, gestraft, also als Sache, als Mittel zum Zweck behandelt werde! —

In unserer Theorie — rufen die Vertheidiger der Prävention — ist dieß nicht der Fall.

Fall. Wir fügen Strafe zu, um das bestimmte Individuum, das durch Begehung einer Rechtsverletzung einen rechtswidrigen Willen verrathen, und also dem Staat Gefahr droht, von der Begehung neuer Rechtsverletzungen abzuhalten; und wir erreichen diesen Zweck, indem wir ihm entweder die physische Möglichkeit neuer Uebertretungen entziehen, oder aber durch Zufügung sinnlicher Uebel es abschrecken. —

Aber auch sie entgehen dem Vorwurf nicht, daß es ihrer Theorie an einer rechtlichen Begründung mangle. Denn worauf stützt sich nach ihnen die Nothwendigkeit der Anwendung absoluter Sicherheits- und Abschreckungsmittel gegen den zum Verbrecher Gewordenen? — Auf die dem Staat drohende Gefahr eines widerrechtlichen Willens, der aus der in der Vergangenheit liegenden Rechtsverletzung erkannt wird. Nicht die verbrecherische That selbst also ist es die gestraft wird; sondern die durch sie verrathene rechtswidrige Gesinnung, zwar nicht allein, da die Gesinnung vor einem menschlichen Gerichtshof

hof nicht gerichtet werden kann, sondern nur, in so fern sie der Grund zukünftiger wahrscheinlicher Verbrechen ist. Wo also hier ein Rechtsgrund zur Zufügung einer Strafe? Nicht die Gerechtigkeit ist es, die wir hier erblicken, die mit gerechter Waage Schuld und Strafe abwägt; nein, eine finstere argwöhnische Politik, die, selbst vor dem Schatten einer Gefahr zitternd, die grausamsten Mittel nicht scheut, um sich zu sichern; die um blosser Möglichkeiten willen nicht — straft, sondern despotisirt. —

Und wie wollt ihr euren Zweck anders sicher erreichen, als daß ihr jeden Verbrecher aus der Welt schafft, oder ihn in unzerbrechliche Fesseln schmiedet? — Ihr sagt, durch Abschreckung, dadurch daß ihr mit der Aeussierung eines nicht legalen Willens ein Uebel verknüpfet, und auf solche Weise die Vorstellung der unangenehmen Folgen eines Verbrechens zur überwiegenden erhebt. — Wohl, aber wird es auch gelingen, dieser Vorstellung Dauer zu geben? Wenn wir auch den menschlichen Leichtsinn vergessen wollten, der hundert-

dermal gewarnt, sich dennoch so gern wieder der Täuschung überläßt, wie könnte durch die einmalige Verknüpfung des Uebels mit dem Verbrechen die Ueberzeugung in dem Verbrecher hervorgerufen werden, daß auch mit jeder neuen Uebertretung dieselben unangenehmen Folgen unausbleiblich verknüpft sein werden. Dieses nothwendige Verknüpftsein von Verbrechen und Strafe könnte doch nur durch eine allgemeine und unveränderliche Norm ausgesprochen werden, die der Ungewissheit und dem Zweifeln und Hoffen der Strafflosigkeit keinen Raum mehr liesse! —

Hier ist es, frohlocken die Anhänger der Universalpräventionstheorie, wo sich die Wahrheit und Richtigkeit unserer Ansicht bewährt. Allerdings kann nicht die physische Einwirkung des Uebels die Abschreckung hervorbringen; die Strafe ist vielmehr ein psychologischer Zwang. Das Strafgesetz ist es, welches die Strafe an das Verbrechen knüpft, beide für alle Bürger des Staates als unzertrennlich darstellend, Alle von Verbrechen abschreckt, und nicht bloß für einen einzelnen

nen

nen Moment, sondern auch in die Zukunft wirkt. Würde aber dennoch Jemand zum Verbrecher, so werden wir, um den Zweck allgemeiner Abschreckung nicht zu verfehlen, auch die Drohung des Gesetzes vollziehen müssen.

Unsere Theorie — fahren sie rühmend fort — ist frei von dem Vorwurf, daß es ihr an einem Rechtsgrund mangle. Die Androhung der Strafe im Gesetze, die in allen übrigen Modificationen der Abschreckungstheorie übersehen wurde, sie ist es, welche eigentlich die Strafe erst rechtlich möglich macht. Denn durch sie wird dieselbe als Bedingung des Verbrechens erklärt, das ja überdies Jedermann zu unterlassen verbunden war; so daß niemand das Verbrechen wollen kann, ohne die Bedingung desselben, die Strafe, zugleich mit zu wollen. Die rechtlich nothwendige Einwilligung des Verbrechers in die Strafe ist also der eigentliche Rechtsgrund derselben. —

Die Androhung endlich, die als allein zweckmässig zur Erreichung der Abschreckung Aller dargestellt wurde, kann nicht als ungerecht

recht betrachtet werden. Weit entfernt, die Freiheit von irgend Jemand zu beschränken, ist sie vielmehr nur an den widerrechtlich Gestimmten, an den von einer blinden Nothwendigkeit Unterjochten gerichtet, bestimmt, ihn zur Freiheit zurückzuführen. —

So ist in unserer Theorie Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit, Vergangenheit und Zukunft innig mit einander vereinigt. Der Verbrecher wird gestraft wegen des in der Vergangenheit liegenden Verbrechens, völlig rechtlich, weil er selbst in die Strafe einwilligte; aber zugleich dient seine Bestrafung auch zur Bekräftigung der Androhung, folglich also auch zur Abschreckung Aller, und erscheint demnach nicht minder zweckmässig, als gerecht.“ —

Besonnener Prüfung gelingt es leicht, die Trugschlüsse und Irrthümer dieser Lobredner aufzudecken. Nach der angeführten Deduction derselben wäre die Rechtmässigkeit der Strafe eine Folge ihrer Zweckmässigkeit, was dem von uns aufgestellten Satz, nur die gerechte Strafe sei stets die zweckmässige, nicht aber die

die zweckmässige stets die gerechte, geradezu widerstreitet, und sich selbst widerspricht. Nach ihnen nemlich wird Strafe angedroht, blofs weil der Staat seine Bürger vor Verletzungen schützen mufs, und weil sich ihm die Strafandrohung als ein schickliches Mittel zur Erreichung dieses Zweckes darstellt. Wer aber dessen ungeachtet zum Verbrecher wurde, wird rechtlich gestraft, weil die Strafe zum Voraus angedroht war. Da nun die Androhung blofs als zweckmässig dargestellt wurde, so wird die Rechtmässigkeit aus der Zweckmässigkeit gefolgert, was unmöglich geschehen kann. Will diese Theorie sich consequent bleiben, so mufs sie, wie sie bei der Aufstellung der Zwecke der Strafe ja auch selber gesteht dafs sie es thue, den zum Verbrecher Gewordenen strafen, um die Androhung zu bekräftigen, und so Alle von Verbrechen abzuschrecken. Von einem Rechtsgrund der Strafe ist also auch in ihr gar nicht die Rede. Sie verletzt die heiligsten Rechte der Menschheit, sie empört das innerste Gefühl, indem sie blos der Zweckmässigkeit wegen straft, und den Verbrecher, dem durch kei-

ne

ne Uebelthat die Rechte des Menschen entzogen werden können, als Sache, als Mittel zur Abschreckung behandelt. —

Sollte aber die Zweckmässigkeit als Rechtsgrund zugleich gelten, so würde daraus folgen, daß derjenige, der ein Verbrechen begangen hat, gar nicht gestraft werden konnte, indem er ja eben durch das Verbrechen bewies, daß für ihn die Androhung unzweckmässig war; man müßte denn den Grund der Zufügung der Strafe für unabhängig erklären von dem der Androhung. Es würde also diese Theorie, die sich rühmt, in die Ferne zu wirken, und den Bürgern die Sicherheit ihrer Rechte zu gewähren, ihr Versprechen sehr schlecht erfüllen.

Eitel Mißverstand, — werden uns die Lobredner entgegenen — nicht wegen ihrer Zweckmässigkeit rechtfertigen wir die Androhung, sondern weil sie Niemandes Rechte verletzt, weil Aller Freiheit damit bestehen kann; die Rechtmässigkeit der Zufügung begründen wir aber eben durch die vorausgegangene Drohung des Gesetzes.

Ver-

Vergebliche Ausflucht! Um euch einen Rechtsgrund für die Zufügung der Strafe zu erschleichen, stellt ihr die Drohung Anfangs als eine bloß leere, als eine solche dar, die ja ganz unschuldig sei, und Niemanden ein Haar krümme. Wenn es aber darauf ankommt, einen Verbrecher etwa am Leben zu strafen, so schiebt ihr unvermerkt der leeren Androhung eine reale unter, indem ihr die Vollziehung der Todesstrafe eben durch die vorausgegangene Androhung rechtfertiget. Wie reimt ihr diese Widersprüche!

Freilich, sagt ihr zuletzt, es könne Jemand eine Handlung, die Jeder überdies zu unterlassen verbunden, auf eine beliebige Art bedingen. Was das beliebige Bedingen betrifft, so sind wir damit freilich nicht einverstanden; weil daraus folgen würde, daß die grausamste Bestrafung des objectiv geringsten Verbrechens gerecht sei, wenn sie nur vorher im Gesetz angedroht worden, eine Folgerung die durch ein vorgeschütztes Gesetz der Sparsamkeit, wodurch der Staat ja in Gefahr gerieth, den Zweck der Abschreckung zu verfeh-

fehlen, nicht vermieden werden kann *). — Die Aeusserung aber billigen wir sehr, daß es auf die Rechtfertigung der Drohung nicht so sehr ankomme, da sie ja nur solche Handlungen treffe, die schon ausserdem verboten. Was aber zugleich das Bekenntniß enthält, daß eine Theorie, die den Rechtsgrund der Strafe in der Androhung sucht, in einer viel zu niedern Sphäre sich bewege. —

Und wie ergreifen alle diese Abschreckungstheorien den Menschen! Als ein rohes reinsinnliches Wesen, das durch thierischen Schmerz zu bestimmen möglich sei; oder wenn sie auch den Zwang in das Innere verlegen, und die Strafe als psychologische Nöthigung darstellen; so beweisen sie eben dadurch, daß ihre Theorie für alle andere Wesen brauchbarer sei, als für Menschen. Denn nicht zu gedenken, wie ohnmächtig ein todter Begriff, im Vergleich zur Lebendigkeit einer sinnlichen Anschauung sei, und wie wenig daher die Drohung selbst der grausamsten Mar-

*) Vergl. *meine* Abhandlung: Ueber den gegenw. Zustand der C. R. W., S. 128 u. fg.

Martern, sollten sie auch dem zu Verbrechen Versuchten stets gegenwärtig sein, den sinnlichen Reitz des Verbrechens zu überwiegen im Stande sein werde, kann der Mensch ja eben dadurch, daß er diese Drohung in die Vorstellung aufnimmt, sich in Freiheit gegen dieselbe setzen. Wenn der Staat von der politischen Ansicht der Strafe als eines Zwangsmittels ausgeht, und sein Gesetzbuch zu einem Preiscourant macht, worin für jede Uebertretung eine bestimmte Strafe als Bedingung festgesetzt wird; so ist ja durchaus Nichts, wodurch der widerrechtlich Gestimmte abgehalten werden könnte, das Verbrechen um den festgesetzten Preis zu erkaufen. Wollte man sich dagegen auf gemachte Erfahrungen berufen, daß die Möglichkeit des psychologischen Zwanges sich doch durch die That bewährt habe, so fragen wir, was entgegenstehe, die Unterlassung eines Verbrechens in einem bestimmten Fall, einzig als einen Act der Freiheit zu erklären! —

Wohl hat man es gefühlt, daß zu einer solchen Theorie der Abschreckung die Menschen,

schen, wie sie sind, nicht paßten; aber an Statt ihnen die Theorie zu accommodiren, hat man lieber sich für die Theorie die Menschen gemacht. Die geringste Schwierigkeit machten die für eine solche Theorie erforderlichen Richter. An Maschinen, glaubte man, vielleicht nicht mit Unrecht, werde es nie gebrechen, die einen vorkommenden Fall unter das Gesetz zu subsumiren, und auf die im Voraus absolut bestimmte Strafe zu erkennen bereit wären. Dafs jeder, dessen Herz und Verstand noch nicht völlig sich verstockt, Gefahr laufe, unter einem solchen handwerksmässigen Geschäft allmählig Sinn und Gefühl zu verlieren, und für alle freie Bestrebungen des Geistes unfähig zu werden, kam wenig in Betracht. —

Schwieriger war es, das ganze menschliche Geschlecht für die Theorie zu appretiren. Doch boten einige bequeme Abstractionen auch dazu das Mittel dar. Freiheit, sagte man, sehr plausibel für den grossen Haufen, da die herrschende Philosophie damit einverstanden war, Freiheit als etwas Inneres, Mo-

ralisches, Metaphysisches, ist für die Rechtslehre ohne alle Bedeutung. Einzig um des Sittengesetzes willen, das ohne Freiheit grund- und bedeutungslos sein würde, nehmen wir ja Freiheit an. Ausser diesem Grunde kann Nichts, weder Erfahrung noch Speculation, uns von der Existenz derselben überzeugen! —

So, nachdem die Vernunft dem Verstande unterthan gemacht, und die Freiheit, die Quelle und der Ursprung aller Philosophie, zu einem blossen Postulat der practischen Vernunft herabgewürdiget war, glaubte man, in der Rechtslehre, und vorzüglich im Criminalrecht gänzlich davon abstrahiren zu dürfen. Man spaltete den Menschen der Wirklichkeit, der sinnliches und übersinnliches Wesen zugleich und zumal ist, in eine rein sinnliche und rein übersinnliche Hälfte, wovon man sich nur die erste für das Criminalrecht ausbat; schritt dann, vermittelt einiger neuer Abstractionen zu der Sonderung von Legalität und Moralität, juridischer und moralischer Imputation, und gelangte so zu dem Besitz eines Gebietes, worin der Verstand, zu seiner unbeschreib-

schreiblichen Freude, Alles nach seiner Weise, ohne Einmischung der lästigen Vernunft und der Ideen, beherrschen konnte. Dafs man durch die Ableugnung der Freiheit alles Recht und alle Imputation aufhob, dafs ein Zwang, ein psychologischer Zwang gar keine Bedeutung habe, ohne die Freiheit; dafs man Freiheit und Nothwendigkeit einander nicht entgegensetzen könne, indem diese nur ist durch jene; daran dachte man in der Trunkenheit der Freude über die glücklich vollbrachte Verstandesschöpfung nicht. —

Das sind die unseligen Abstractionen und Trennungen, welche die Rechtswissenschaft und vornehmlich die Strafrechtswissenschaft in den trostlosen Zustand stürzten, worin sie sich gegenwärtig befindet; und die sie für jeden in der Einseitigkeit des Begriffes noch nicht Erstarrten, für jeden noch ganzen Menschen mit Sinn und Gefühl so widerlich, so zurückstossend, so todt und kalt machen. Wir scheuen uns nicht, es zu sagen, so sehr die gegenwärtigen Stimmführer in der Rechtswissenschaft auch hohnlächeln werden, dafs die

Trennung des Rechtes von der Moral, worauf man sich in unsern Tagen so viel zu Gute thut, eine schmachvolle, bis in den Grund verderbliche sei, welche die Rechtswissenschaft zu ewigem Tode verdammt.

Alle das fruchtlose Abmühen, z. B. die Strafrechtswissenschaft nach Grundsätzen zu begründen und zu bilden, die sie rein rechtliche nennen, der schnelle Untergang aller der Theorien, die aus diesem Bemühen hervorgiengen, und die, weil sie alle gleichviel Ansprüche auf Gültigkeit hatten, sich untereinander bekriegten und zerstörten, was lehren sie uns anders, als dafs man sich von der Wahrheit entfernt habe. Diese aber wird und muß sich Anerkennung verschaffen. — Läßt sich auch der Verstand eine Zeitlang bestechen durch den Aufwand von Scharfsinn und Witz, womit man die eine oder andere dieser Theorien unterstützte, durch die feine und gewandte Kunst, womit man ihre Schwächen und Mängel versteckte; das Gefühl läßt sich nicht betäuben, und hält unverbrüchlich fest an den Ideen, die über allen Wechsel der
Zeit

Zeit erhaben, durch sich selbst herrschen, und alles Beiwerk und alle Kunst des Verstandes verschmähen.

Man erlasse es uns, den Verstand durch das ganze Gebiet seiner Anmassungen, die eben so viele Verirrungen sind, zu verfolgen. Wir könnten der Theorien nach mehrere auführen, die alle in sich nicht minder nichtig und leer sind, als die verschiedenen Systeme der Abschreckung. Doch was für ein Gewinn könnte daraus hervorgehen, da wir aus den bisherigen schon sattsam erkannt, dafs die Ideen nicht ungestraft verachtet werden! —

III.

Dafs die im vorigen Abschnitt aufgeführten Theorien keine Befriedigung zu gewähren vermögen, hat man in neueren Zeiten hier und da tief und innig empfunden. Man hat die Anmassungen des Verstandes, eingesehen, verworfen; aber dennoch nicht vermocht, sich von seinen Täuschungen gänzlich loszureissen. Wohl erkannte man es, dafs
nur

nur die Ideen das wahrhafte Positive und Leitende in der Wissenschaft seien; aber in dem thörigten Bestreben, sie für den Verstand völlig begreiflich zu machen, und ihre Realisirung vollständig zu bewirken, verlor man sie bald wieder aus den Augen, durch eine schwache verzerrte Copie sich täuschend, die man unbemerkt dem Urbild untergeschoben hatte. —

Kant, in den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre, hatte die Idee der moralischen Vergeltung klar und bestimmt ausgesprochen. Er stellte die Strafe als eine durch die Vernunft gebotene Folge des Verbrechens dar, und schnitt dadurch alle die mühsamen Untersuchungen über ihren Rechtsgrund und ihren Zweck ab. Jedem, sagt er, soll widerfahren, was seine Thaten werth sind. — Selbst im Augenblick der Auflösung müßte der Staat den letzten im Gefängniß befindlichen Mörder richten, um sich nicht mit der Blutschuld zu belasten, und die öffentliche Gerechtigkeit zu verletzen. —

Was er über den Maafsstab der Strafbarkeit

keit bemerkt, widerspricht dieser Auslegung seiner Worte nicht. Nur das Wiedervergeltungsrecht kann, nach ihm, die Qualität und Quantität der Strafe bestimmen. Was für ein unverschuldetes Uebel Jemand einem Andern im Volke zufügt, das thut er sich selbst an. Beschimpft er ihn, so beschimpft er sich selbst, bestiehlt er ihn, so bestiehlt er sich selbst, tödtet er ihn, so tödtet er sich selbst u. s. w.

Wiedervergeltung ist also auch nach Kant das Princip der Strafe. Freilich fügt er hinzu: „wohl zu verstehen vor den Schranken des Gerichts, nicht in deinem Privaturtheile.“ — Allein wahrscheinlich wollte er dadurch nichts weiter aussagen, als dafs nicht der durch das Verbrechen Verletzte, weil Leidenschaft ihn dazu unfähig mache, sondern ein kalter unbefangener Richter das Maafs der Vergeltung bestimmen könne. Wenigstens glauben wir, dafs durch eine solche Auslegung, so sehr sie auch seinen übrigen Ansichten von Freiheit, Moralität, u. s. w. widerstreiten mag, die Manen des grossen Mannes

nes weniger beleidiget werden, als durch jede andere. —

Seine Nachtreter sind anderer Meinung. Ihnen zu Folge redet er von einer sogenannten äusseren Vergeltung, von jener alten Talion, die wir bei einigen Völkern im Zustande der rohesten Barbarei finden, und die wenig bekümmert um ein vollkommenes Gleichmaafs zwischen der inneren Schuld und der Strafe, nur den äusseren Effect einer verbotenen Handlung betrachtet, einerlei ob er bezweckt, gewollt, vorausgesehen wurde oder nicht, und dadurch das Maafs der Strafe sich bestimmen läfst. An die Stelle einer wahren Vergeltung der Schuld setzen sie also eine blofs äussere formale Gleichheit zwischen dem Effect der verbrecherischen Handlung und dem Strafübel.

Mag Kant in der That diese Meinung gehegt haben, oder nicht; sie ist auf jeden Fall ungereimt, empörend. Denn was kann der Gerechtigkeit fremder sein, als mit Vernachlässigung aller Rücksicht auf Verschuldung und Zurechnungsfähigkeit, eine begangene

gene Rechtsverletzung bloß objectiv aufzufassen, und nach ihrer Grösse und ihrem Umfang das Strafmaass zu bestimmen. Es ist hier ja nicht von Schadensersatz, von Strafe ist die Rede, von dem *malum passionis*, das einem *malum actionis* folgen soll. Was nicht gewollt, nicht bezweckt, nicht vorhergesehen wurde, und werden konnte, mit Einem Worte, was weder zum *Dolus* noch zur *Culpa* zugerechnet werden kann, wie könnte das als Handlung, als Gegenstand der Strafe betrachtet werden! —

Zu welchen Abgeschmacktheiten und Lächerlichkeiten führt ein solches System, das den Namen der Gerechtigkeit entheiligt! — Mit geringer Konsequenz müssen die Anhänger desselben dahinkommen, den subjectiven Maassstab der Strafbarkeit ganz zu verwerfen, und jene alte Barbarei zu preisen, die jede Rechtsverletzung nur aus einem objectiven Gesichtspunct betrachtet. Hat doch ein Criminalist von neuestem Datum, der dieser Theorie huldigt, neuerlich die abentheuerliche Lehre von einem sogenannten objectiven

Dolus vorgebracht! An solchen Früchten mag man erkennen, wess Geistes Kind diese Theorie sei! —

Und welche, alle Gerechtigkeit verhöhnende, Barbarei, wenn man in der Identität des Strafübels mit dem Verbrechen die Gerechtigkeit zu finden wähnt. Der so oft ausgesprochene Grundsatz, daß das Strafübel möglichst analog sein müsse dem durch das Verbrechen hervorgebrachten Uebel, kann keinen andern Sinn und keine andere Bedeutung haben, als daß die subjectiven Quellen des Verbrechens vorzüglich die Qualität der Strafe bestimmen müssen, oder sie führt zu Ungeheimtheiten und Grausamkeiten. Ist man doch in dem Eifer für das Erwiderungs-System, das Auge um Auge, Zahn um Zahn nimmt, so weit gegangen, daß man einen Nothzüchtiger, weil hier die strenge Erwidderung wenigstens moralisch unmöglich sei, zu castriren vorschlug! —

Es wäre ungerecht zu verschweigen, daß nicht alle Anhänger dieses Systemes bei dieser bloß äusseren Vergeltung stehen geblieben
ben

ben sind. Einige wollen an die Stelle derselben die Erwidderung eines analogen Uebels setzen, welches sie dem von ihnen angenommenen Zwecke der Strafen, nemlich der Abschreckung, unterordnen, wodurch sie aber ihrem System offenbar ungetreu werden, und sich in eine andere durchaus unhaltbare Theorie verirren *); Andere haben bei andern Systemen Rath gesucht, und auf solche Weise ein sonderbares Gemisch zu Stande gebracht **). „Nicht nach dem Concreten, — wird z. B. behauptet — soll die Wiedervergeltung sich richten. Denn das Gesetz selbst bestimmt die Strafe a priori, indem es den Fall voraus sieht, wo sein Ansehen und seine Gültigkeit, wo die verletzte öffentliche Freiheit wieder hergestellt werden muß. Es reducirt also die Verletzungen des gemeinen Wesens gleichsam auf Quantitäten a priori, und bestimmt nach einer gewissen Gleichung das malum

pas-

*) S. z. B. den „Entwurf eines Maassstabes der gesetzlichen Zurechnung und der Strafverhältnisse, von H. E. v. Globig.“ Dresden 1808. S. 125. u. fg.

**) S. z. B. den „Versuch einer wissenschaftlichen Begründung der Strafrechtslehre“ im Juridischen Archiv, Band IV. Heft 4. S. 567 u. fg.

passionis a priori, das a posteriori auf das verübte malum actionis folgen soll. Es zieht den Grad von Gefährlichkeit und Schädlichkeit, den dieses oder jenes Verbrechen für den individuellen Zustand dieser bürgerlichen Gesellschaft hat, und eben so die individuelle Receptivität, die ein Volk für diese oder jene Art von Strafen hat, die Schätzungsart der Strafen, die bei ihm im Umlauf ist, den Grad seiner Lebhaftigkeit, seiner Kühnheit oder seiner Schläfrigkeit, sein mehr oder weniger vorhandenes Ehrgefühl u. s. w. mit in die Gleichung.“ —

Heißt das nicht aber — wir fragen jeden Unbefangenen — heißt das nicht mit andern Worten so viel als: das vielgerühmte Vergeltungsprincip leistet uns zwar im Allgemeinen vortreffliche Dienste, vorzüglich um auf die Nützlichkeitstheorien vornehm herabzublicken. Indefs sind diese Nützlichkeitstheorien doch auch nicht zu verachten, und wir gestehen offenherzig, daß sobald es auf eine Bestimmung des Maafsstabes der Strafbarkeit ankommt, wir keine bessere Wissen,
als

als die des psychologischen Zwanges, nach welcher die Gefährlichkeit und Schädlichkeit eines Verbrechens den objectiven, die Beschaffenheit der dazu antreibenden Triebfedern aber den subjectiven Maassstab der Strafbarkeit liefert.

Andere — und ihren Bemühungen, wenn sie auch gänzlich fruchtlos blieben, können wir unsere Achtung nicht versagen — Andere haben mit grösserer Redlichkeit versucht, ohne Einmischung fremdartiger Principien die Anwendbarkeit der sogenannten rechtlichen (äusseren) Vergeltung darzuthun. Man kennt *Zachariä's* mühsamen Versuch *). Er geht von dem Satze aus, dass eine juridische Strafe, dem Vergeltungsprincip gemäss, nur darin bestehen könne, dass die Freiheit des Thäters in Beziehung auf Andere aufgehoben werde, indem das Rechtsgesetz die äussere Freiheit des Menschen nicht an sich, sondern nur in Beziehung auf Andere beschränke, eine jede Verletzung desselben also als ein Eingriff in die Freiheitssphäre eines Anderen erscheine!

Man

*) S. dessen „Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts.“ Leipzig 1805.

Man sieht wohl, daß das Wort Freiheit in der letztern Beziehung im weitesten Sinne genommen wird. Die verschiedenartigsten Verletzungen der Rechte eines andern werden unter dem Ausdruck: Eingriff in die Freiheitssphäre desselben, zusammengefaßt. Immerhin möchte das geschehen, aber keinesweges zu rechtfertigen ist es, daß sodann für alle diese verschiedenartigen Rechtsverletzungen die Freiheitsstrafe, d. h. die Detention in einem Gefängniß, als die allen adäquate dargestellt, Freiheit also hier in einem sehr beschränkten Sinne verstanden wird. Woraus zugleich sattsam hervorgehet, daß die Gleichheit zwischen der Freiheitsstrafe und den Verbrechen aller Art nur eine erschlichene sei.

Auffallend wird dieß, wenn man ausser der grossen äusseren Verschiedenheit der einzelnen Gattungen und Arten von Verbrechen noch die unendlich mannichfaltigen Nüancen innerer Schuld erwägt, welche selbst die Strafbarkeit eines einzelnen so vielfach modificiren. Von ihnen soll — Zachariä zu Folge — freilich gänzlich abstrahirt werden, weil auf
sie

sie das Recht der Wiedervergeltung sich nicht beziehe; eine Behauptung, die, (auch abgesehen davon, daß auf solche Weise die alte Barbarei einer bloß objectiven Schätzung der Verbrechen zurückgeführt wird) in einer Theorie sehr inkonsequent und fremd erscheint, welche den Satz als Fundamentalprincip anerkennt, daß wer ein practisches Gesetz übertritt, vermöge des Verhältnisses, worin Rechtthun und Glückseligkeit zu einander stehen, Strafe verdiene! —

Wenn wir aber auch nachsichtig einräumen, daß Freiheitsstrafen allein rechtlich zugefügt werden können, und nur in Beziehung und Verhältniß zu setzen sind zu der äusseren Ungerechtigkeit, was wenn es überhaupt einen Sinn haben soll, nichts anderes heissen kann, als zu dem durch ein Verbrechen gestifteten Schaden; so ist darum doch noch nicht das Problem gelöst, wie dieses Verhältniß herzustellen sei, da beide Gradationen von ganz ungleicher Art sind! —

Der Natur der Sache nach kann dieses Problem auch niemals gelöst werden. Was

Za-

Zachariä dazu gethan *), ist so mangelhaft, und besteht in so willkührlichen, und so empörenden Behauptungen, daß wenn, nach seiner Meinung, das Heil der Strafrechtswissenschaft recht eigentlich von dieser Auflösung abhänge, wir auf immer daran verzweifeln müßten.

Dieser verunglückte Versuch, das System der rechtlichen Vergeltung in der Anwendung mit den Aussprüchen der Vernunft und den Forderungen der Gerechtigkeit zu versöhnen, (von den übrigen da sie sich von fremden Theorien nicht rein und unvermischt erhalten, kann nicht einmal die Rede sein) beweist es anschaulich, daß es in sich selbst durchaus nichtig und unhaltbar sei, und von der Gerechtigkeit nur den äusseren Schein borge. Weit entfernt, für die Ausübung der moralischen Vergeltung, welche allein Vergeltung genannt werden kann, ein vermittelndes Princip darzubieten, sucht es sich vielmehr in seiner eigenen Nichtigkeit und Leerheit als das

Ab-

*) Vergl. meine Abhandlung: Ueber den gegenw. Zustand der C. R. W. S. 21 u. fg.

Absolute und Oberste darzustellen, und kann daher für die Wissenschaft des Strafrechts selbst nicht auf eine untergeordnete Bedeutung Anspruch machen. *) —

IV.

Die Theorie der absoluten Strafgerechtigkeit, d. h. der Vergeltung innerer Schuld, die wir im ersten Abschnitt als die einzig vollendete, alle Widersprüche lösende, darstellten, steht, weil sie keinen practisch brauchbaren Maassstab der Strafbarkeit darbietet, indem die innere Schuld sich dem Begriffe entzieht, vom Leben losgerissen und abgeschieden da. Die im zweiten Abschnitt aufgeführten Systeme dagegen, die der Verstand zunächst für das Bedürfnis des Tages zubereitet, können, weil ihnen die Idee der Gerechtigkeit fremd, und sie nur von Nützlichkeitszwecken Form und Gestalt erhalten, vor dem Richterstuhl der Ver-

*) Die Ungerechtigkeit der rohen Talion, die in diesem Systeme von Neuem vertheidiget wird, ist übrigens schon sehr frühe bemerkt worden. Man vergl z B. *Aulus Gellius Noctes Attic. lib. 20. cap. 1.* —

Vernunft nicht bestehen. Dieser Widerstreit zwischen Idee und Begriff, der in den meisten Wissenschaften wiederkehrt, ist die Quelle aller der Streitigkeiten, die in neueren Zeiten auf dem Gebiete des Strafrechts geführt worden sind. Diejenigen, die das Wesen der Strafe aufgefaßt hatten, mußten nothwendig die Ansprüche der Nützlickeitsbeziehungen, in der Wissenschaft herrschen zu wollen, durchaus verdammen, während die Anhänger der davon beherrschten Theorien dem reinrechtlichen von politischen Rücksichten ungetrübten Systeme die Anwendbarkeit für das Leben, ja alle Realität absprachen. Haben sie auch in dem Letzteren Unrecht, so müßte doch, wenn Idee und Begriff nicht wenigstens einander angenähert werden könnten, auf ein wissenschaftliches Handeln und Richten Verzicht geleistet werden. Die Wissenschaft erschiene dann abgetrennt und losgerissen von der Wirklichkeit, in welcher eine unwissenschaftliche Empirie allein das Herrschende sein würde und müßte. Denn wir haben schon oben bemerkt, daß in einer rein verständigen Zeit, wie die unsrige, jene Gerichte der Vorwelt,

welt, die nicht etwa, wie man heut zu Tage zu reden pflegt, über die Identität eines Falles mit dem gesetzlichen noch äusseren Merkmalen zu erkennen hatten, sondern das innere unbestechliche Gefühl über die Schuld richten und die Strafe dictiren liessen, ganz ausser der Zeit sein würden. —

Soviel nun ist im dritten Abschnitt hinlänglich erwiesen, dafs nicht etwa durch eine Verwandlung der inneren Vergeltung in eine äussere, angeblich rein rechtliche, die Idee dem Begriffe angenähert werden könne, indem sie vielmehr auf solche Weise gänzlich verloren, und ein widerliches Zerrbild ihr untergeschoben wird. Ueberhaupt aber ist es für den Verfolg dieser Untersuchung nothwendig, noch einmal zu erinnern, dafs jedes vermittelnde Princip, das hier etwa aufgestellt werden könnte, für sich selbst durchaus nichtig sei, alle seine Gültigkeit nur von der Idee entlehne, und daher auch nur durch sie, stellvertretend, in der Wissenschaft herrschen könne. —

Wenn wir daher jetzt auftreten, und sa-

gen, daß uns die Besserung, die Wiederherstellung des Seelenkranken, als welcher der Verbrecher stets erscheint, der einzig sichere und gerechte Maassstab der Strafe zu sein scheine; so meinen wir keinesweges das Princip der Besserung als das Höchste und Leitende in der Wissenschaft darzustellen. Wir vertheidigen hier daher auch nicht jene zuerst von *Fichte* im Naturrecht entwickelte Besserungstheorie, wir erklären und rechtfertigen die Strafe nicht mit ihm als eine, des allgemeinen Bestens wegen geschehende, Begrenzung des dem Staate gegen den Uebertreter seiner Gesetze der Strenge nach zustehenden unendlichen Zwangsrechtes *); eine Ansicht, wornach die Forderung der Gerechtigkeit, daß die Strafe das Maass der Schuld nicht überschreite, als auf einem zwischen den Bürgern eines Staates geschlossenen und für die Wissenschaft postulirten Vertrage (Abbüßungsvertrag) beruhend erscheint, und das

*) Wir nehmen dadurch dasjenige zurück, was wir in der Abhandlung über den gegenw. Zustand der Criminalrechtswissenschaft über diese Theorie geäußert haben. —

das Recht, vermöge dieses Schöpfungsactes der Staatsbürger, aus Nichts geschaffen wird.

Vielmehr rechtfertigen wir die Strafe, die ihrem innersten Wesen nach freilich Besserung, Aufhebung des durch das Verbrechen entstandenen Zwiestreites, ist, einzig durch die Forderung der Gerechtigkeit, dass Jedem vergolten werde nach seinen Werken. Weil aber die innere Schuld nicht a priori erkannt werden kann, und incommensurabel ist, so soll die Strafe, der Dauer nach, bestimmt werden durch die eingetretene Besserung, weil eine Strafe, die hinreichend war, die Besserung zu bewirken, als der inneren Schuld vollkommen angemessen betrachtet werden muss.

Wir reden hier von einer moralischen Besserung, nicht von der sogenannten politischen, die auf einer leeren Abstraction beruht. Den Menschen zu ununterbrochener Arbeit-samkeit, regelmässigem Lebenswandel, und äusserer Zucht und Ehrbarkeit mechanisch zu gewöhnen, ohne auf sein Inneres einzuwirken, ist unmöglich, denn der Mensch ist frei. Die wahre Besserung kann nur aus dem Inneren

neren hervorgehen. — Wir müssen daher vor Allem die Einwürfe, die von jeher gegen die Besserung gemacht worden sind, beantworten und widerlegen.

Wir übergehen füglich alle diejenigen, die das, worüber eben gestritten wird, als schon ausgemacht voraussetzen, und defshalb durchaus nichtig sind. Was soll es z. B. heissen, wenn gesagt wird, Besserung setze die Erkenntnifs des sittlich Guten und den Willen es zu befolgen voraus. Diese Erkenntnifs und dieser Wille könnten nur Folge der Freiheit sein, nicht aber durch Zwang hervorgebracht werden. Folglich könne auch die Besserung nicht Zweck der Strafe sein *)! — Denn die Ansicht der Strafe als eines Zwanges ist, wie wir im Vorigen hinlänglich gezeigt haben, durchaus irrig, weil durch die Androhung derselben die Unterlassung der Verbrechen von freien Wesen zu erzwingen völlig unmöglich ist. — Nicht mehr will es sagen, wenn man aus der Ansicht des Staates, als einer blossen Rechtsanstalt, (die doch zu-

vor

*) *Tittmann* Handbuch der Strafrechtswissenschaft. Halle 1806. Th. 1. S. 102 u. fg.

vor zu beweisen wäre) darzuthun sucht, daß die Strafe nicht den Zweck der Besserung habe, sondern nur Sicherheitsmittel sei *). Denn wer sieht nicht, daß wenn man auch eine solche beschränkte Ansicht des Staates und der Strafe auf sich beruhen läßt, die geforderte Sicherheit nicht anders zu erreichen ist, als durch moralische Besserung, man müßte denn sämtliche Verbrecher in ewige und unzerbrechliche Fesseln schmieden! —

Daß der Staat kein Recht habe, auf die Moralität seiner Bürger einzuwirken, ist der gewöhnlichste Einwand, den man gegen die moralische Besserung gemacht hat. — Wir behaupten dagegen, daß der Staat, wenn sich dieß wirklich so verhalten sollte, alles Strafen aufgeben müsse, da den Menschen nichts Aeusseres berühren kann, ohne auf sein Inneres einzuwirken! — Was kann lächerlicher sein, als jene Begriffstrennungen und Abstractionen, die man zum Behuf einer daraus zusammenzusetzenden Wissenschaft gemacht hat,

*) *Von Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. Th. 2. S. 10.*

hat, in die Wirklichkeit zu übertragen! Mag man immer das Sinnliche und Uebersinnliche, das im Menschen vereinigt und verbunden sich darstellt, im Begriffe von einander trennen; nur wähne man nicht, dafs man nach Belieben nur die Eine Hälfte des Menschen bearbeiten könne, während die andere sich selbst überlassen sei. Die unwürdige Vorstellung vom Staate, als einer zur Beendigung der Gräuel des sogenannten Naturzustandes erfundenen Anstalt hat nicht wenig dazu beigetragen, den Wahn zu nähren und zu unterhalten. Sei der Staat, wie die Entstehung desselben zeige, nur um der allgemeinen Sicherheit da, meinte man, so könne man ja leicht mit Zwang ausreichen, und das Innere der Bürger kümmere den Staat nicht. — Diese einmal gefafste Ansicht, (obgleich wie wir an dem Beispiel der Strafe so eben gezeigt haben, selbst die äussere Sicherheit sich durch blossen physischen Zwang keinesweges erreichen läfst) hielt und hält man fest, so sehr auch nur der flüchtigste Blick auf unsere bestehenden Staaten sie Lügen straft. Denn wie viel Anstalten erblicken wir nicht, und wie

wie viel zusammenwirkende Kräfte, irdische und überirdische Mächte erscheinen in Thätigkeit, um die Bürger für den Staat zu erziehen und zu bilden, und den grossen Verein, nach dem Ausdruck eines neueren Schriftstellers, eben so sehr zusammen zu reitzen als zusammenzuzwingen.

Auch die Strafgesetzgebung kann und soll den ganzen Menschen umfassen. Sie soll nicht blofs Handlungen strafen, die den rechtlichen Zustand der Gesellschaft unmittelbar und sichtlich verletzen, sondern auch diejenigen, welche das innere Band derselben allmählig und im Geheimen lockerer machen, und endlich gänzlich auflösen. Viel zu voreilig hat man in unseren aufgeklärten Zeiten Verbrechen wider die Religion, als dem Staate gleichgültig, aus der Liste der strafwürdigen Handlungen ausgetilgt. Es ist hier nicht die Absicht, Ketzerverfolgungen und die Gräuel der Inquisition zu rechtfertigen und zurückzuwünschen, sondern nur die Lauigkeit zu tadeln, womit man Atheismus, Blasphemie, Verachtung des öffentlichen Kultus u. s. w. als

als der bürgerlichen Strafe fremd, betrachtet, während man doch inkonsequent genug den Meineid straft *)! —

Hätte man sich nicht gänzlich von der Ansicht leiten lassen, daß die Strafe nur äusserer Zwang sei, so würde man auch nicht so vorschnell die Kirchenbussen verworfen haben, die freilich da, wo der Staat die Religion bloß für eine Sache des Einzelnen erklärt, von einem weltlichen Richter nicht auferlegt werden können. —

Wir

*) Man vergl. über die Art, wie Verbrechen gegen die Religion zu bestrafen, *Plato* de Legibus Dialog. X. — J. J. *Rousseau* du contract social, liv. 4. chap. 8. bemerkt sehr richtig: „Il y a une profession de foi purement civile, dont il appartient au Souverain de fixer les articles, non pas précisément comme dogmes de la religion, mais comme sentiments de la sociabilité, sans lesquels il est impossible, d'être bon citoyen, ni sujet fidelle. Sans pouvoir obliger personne à les croire, il peut bannir de l'Etat, quiconque ne les croit pas; il peut le bannir, non comme impie, mais comme insociable, comme incapable d'aimer sincèrement les loix, la justice, et d'immoler au besoin sa vie à son devoir. Que si quelqu'un, après avoir publiquement reconnu ces mêmes dogmes, se conduit comme ne les croyant pas, qu'il soit puni de mort; il a commis le plus grand des crimes; il a menti devant les loix.“ —

Wir haben bisher zu erweisen gesucht, daß die gewöhnliche Behauptung, der Staat sei nicht berechtigt, die moralische Besserung der Verbrecher zu bezwecken, auf leeren Begriffstrennungen und unhaltbaren Voraussetzungen beruhe. — Allein der bedeutendste Einwand, der gemacht werden könnte, ist noch zurück. Man wird uns das Recht zugestehen, allein die Unmöglichkeit behaupten, die eingetretene Besserung zu erkennen, und es daher läugnen, daß sie jemals vermittelndes Princip der Strafgerechtigkeit sein, und einen practisch brauchbaren Maafstab der Strafbarkeit liefern könne. —

Wir glauben diesem Einwurf nicht besser zu begegnen, als wenn wir in einigen allgemeinen Zügen die innere Einrichtung des Strafgesetzbuches, der Criminaljustiz und der Strafanstalten darstellen, wie sie uns, unter Voraussetzung des Systems der absoluten Strafgerechtigkeit, und des sie vermittelnden Besserungsprincipes, als die einzig mögliche erscheint.

Der Gesetzgeber hat kein anderes Geschäft,

schafft, als im Verhältniß zur Immoralität, die sich in einer verbrecherischen Handlung im Allgemeinen, abgesehen von besonders mildernden oder beschwerenden Umständen, ausspricht, die Qualität der Strafe zu bestimmen. Immerhin mag auch die Quantität derselben im voraus ausgesprochen werden; denn der Richter, wie wir schon früher bemerkten, ist keinesweges in der Bestrafung des concreten Falles an diese abstracte Norm gebunden. Sein Geschäft besteht nicht in einer Subsumtion einzelner Fälle unter das Gesetz, in einem Erkennen über die Identität des concreten mit dem gesetzlichen Falle, denn eine solche Identität ist eigentlich nie vorhanden; sondern vielmehr in einem Vermitteln zwischen einem bestimmten Falle und dem Gesetze, da dieses die Idee der Gerechtigkeit nicht zu erfassen vermag, sondern selbst nur eine Einzelheit fixirt. — Glaubt man, auf solche Weise sei dem richterlichen Ermessen ein zu weiter Spielraum eröffnet, so mag man ein Minimum und Maximum der Strafe, als die beiden äussersten Grenzen festsetzen, innerhalb welcher der Richter die Strafe für das
con-

concrete Verbrechen auszumessen hat; nur müssen diese Endpunkte weit genug auseinander liegen, damit für die unendliche Mannichfaltigkeit einzelner Abstufungen der Schuld Raum sei.

Der Gesetzgeber beschränke sich also darauf, nur die Gattungen der Verbrechen im Gesetzbuche aufzuführen, und eine ihrem generellen Charakter angemessene Strafe festzusetzen. Denn das Bemühen, die einzelnen Arten dieser Gattungen, und die zahllose Menge einzelner Modificationen zu erschöpfen, würde eben so fruchtlos als seiner unwürdig sein.

Bei der Bestimmung der Strafe in abstracto kann und muß er die Individualität seines Volkes, den Grad der Bildung desselben, den Kulturzustand seines Staates, die Beschaffenheit der Verfassung u. s. w. mit in die Gleichung ziehen. Denn unter verschiedenen Verhältnissen wechselt die Strafwürdigkeit unendlich. Ja es kann unter bestimmten Voraussetzungen, vorzüglich bei mangelhaften Einrichtungen und widersinnigen Gesetzen, wel-

welche Verbrechen erzeugen und befördern, eine sonst sehr unmoralische und strafwürdige Handlung, nicht blofs in Beziehung auf ein einzelnes Individuum und die concrete Beschaffenheit eines bestimmten Falles, sondern selbst allgemein als völlig schuldlos erscheinen. Wie möchte, damit wir nur Ein Beispiel anführen, in einem Staate z. B., wo Eltern das unnatürliche Recht geniessen, eheliche Verbindungen ihrer Kinder zu erzwingen, und wo die Gesetze nicht einmal ein Mittel darbieten, eine unglückliche Ehe auf legale Weise zu trennen, der Gesetzgeber es wagen, den Ehebruch mit Strafen zu belegen! — Uebrigens vergesse man nicht, dafs alle diese Rücksichten nicht etwa defswegen genommen werden sollen, um darnach die grössere oder geringere Stärke des Abschreckungsmittels zu bestimmen, indem die auf solche Weise gefundenen Strafnormen den von der Gerechtigkeit geforderten meistens geradezu entgegengesetzt sein, und nur selten zufällig mit ihnen zusammentreffen würden. —

Der höchste Maafsstab der Strafbarkeit, wornach der Gesetzgeber die Strafen in abstracto

abstracto normirt, ist also die Immoralität, die sich in einer Gattung von Verbrechen offenbart. Sie ist das Resultat einer objectiven und subjectiven Würdigung einer strafbaren Handlung. Der durch diese gestiftete Schaden kann nur in so fern auf die allgemeine Bestimmung des Strafmaasses Einfluss haben, als er zum Dolus oder zur Culpa zugerechnet werden kann. Gesetzgebungen, welche nach einer zufälligen grösseren oder geringeren Ausdehnung des Schadens die Grösse der Strafe abstufen, sündigen wider das heiligste Gebot der Gerechtigkeit, dass die Strafe angemessen sei der inneren Schuld. —

Will der Gesetzgeber tiefer eingehen in das Detail, will er auch für die verschiedenen Abstufungen einer verbrecherischen That, für die verschiedenen Grade der Theilnahme an der Hervorbringung derselben u. s. w. Strafen in abstracto festsetzen, so muss er auch diesen Bestimmungen jenen Massstab zum Grunde legen. Auch hier kann, der Natur der Sache nach, sein Bestreben nur auf das Allgemeine und Gewöhnliche gerichtet sein, nicht auf das Individuelle einzelner Fälle. —

Die

Die Gesetzgebung kann also nicht, wie man heut zu Tage zu glauben geneigt ist, Alles leisten. Sie enthält nur die allgemeinen Umrisse der Gestalt, in welcher die Idee der Gerechtigkeit sich bei diesem bestimmten Volke offenbart. Vollkommen klar und bestimmt kann diese erst im richterlichen Urtheil über einen concreten Fall hervortreten.

Der Richter soll vor Allem streben, den Geist der Gesetzgebung seines Landes zu ergründen, die bestimmte Form zu erfassen, worin hier die Gerechtigkeit erscheint. In jedem seiner Urtheilssprüche soll dieser Geist hervortreten, soll die Gesetzgebung reproducirt werden. An den Buchstaben der Vorschrift des Gesetzgebers kann er darum unmöglich einzig gebunden sein. —

Der Maafsstab, welcher dem Gesetzgeber zur Bestimmung der abstracten Strafnormen diene, mufs auch des Richters Entscheidungen zum Grunde liegen. Auch er mufs daher das Strafmaafs bestimmen, nach der grösseren oder geringeren Immoralität, die aus der concreten Beschaffenheit einer individuellen That hervor-

vorgeht, damit es der inneren Schuld vollkommen angemessen sei. — Hier indeß offenbart sich ein grosser Unterschied zwischen dem inneren und äusseren Richter. Während jener das Aeussere nach dem Inneren beurtheilt, muß dieser dagegen von dem Aeusseren auf das Innere zurückschliessen. Mag daher auch jenem der Conat eines Verbrechens z. B. eben so strafbar erscheinen, wie das vollbrachte Verbrechen, weil die Immoralität in beiden Fällen gleich gross ist oder sein kann, so muß der äussere Richter doch den Conat stets milder bestrafen, selbst wenn der Verbrecher auch nur durch äussere Hindernisse von der Vollendung des Verbrechens abgehalten sein sollte, weil nichts, selbst das eigene Geständniß des Verbrechers nicht, ihm die Ueberzeugung zu gewähren vermag, dafs, ohne diese äusseren Hindernisse, das Verbrechen gewifs vollbracht sein würde. Dieß allein ist der Grund, warum der Conat von einem menschlichen Richter milder gestraft werden muß, nicht aber, wie man gewöhnlich behauptet, weil durch ihn ein geringerer Schade gestiftet wird, als durch das vollbrachte Verbrechen. Denn der

Schade kommt, wie schon oben bemerkt worden, nur in so fern und so weit in Betracht, als er zum Dolus oder zur Culpa zugerechnet, also auf das Innere bezogen werden kann. Daher kann und muß auch die Strafe des vollendeten Verbrechens eintreten, sobald alle Handlungen, welche ein bestimmtes Verbrechen bilden, vollständig existiren, mögen sie nun die bezweckte Wirkung gehabt haben oder nicht. Der in neueren Zeiten gemachte Unterschied zwischen der Vollendung und Endigung ist, in so fern man die letztere nur mit der Strafe des Versuches belegen will, durchaus zu verwerfen. Schon Cicero pro Milone bemerkt sehr richtig: „Non exitus rerum, sed consilia legibus vindicantur.“ Denn es ist hier kein Zweifel möglich, daß wenn das Verbrechen überhaupt bezweckt und gewollt wurde, es vollständig gewollt wurde. —

Schon durch diese natürliche Beschränkung auf das Aeussere muß des Richters Urtheil über die Immoralität einer Handlung sehr schwankend bleiben. Aber noch schwankender wird es sein, wenn er aus einer einzigen

gen

gen isolirt da stehenden verbrecherischen That die Subjectivität ihres Urhebers beurtheilen soll. Diese einzelne Betrachtung kann ihn nie zu einem sicheren Resultat führen *). — So oft es geschehen kann, muß er in das frühere Leben des Verbrechers zurückgehen, seinen Charakter, seine Bildung, seine äussere Lage u. s. w. genau zu erforschen suchen, um die Quellen des begangenen Verbrechens entdecken, und in wie weit es strafwürdig sei, mit einiger Sicherheit beurtheilen zu können. —

Doch oft liegt das frühere Leben eines Verbrechers in Dunkel gehüllt, oder giebt keinen Aufschluß über die Entstehungsweise des Verbrechens. Wie oft erscheint eine gräßliche That isolirt, ohne Verbindung, in einem äusserlich tugendhaften Wandel, nur mit dem inneren verborgenen und unerforschlichen Leben in Zusammenhange stehend. —

In den allermeisten Fällen also wird das Urtheil des Richters unsicher, schwankend

G 2

blei-

*) Cicero: „Omnibus in rebus, Judices, quae graviores majoresque sunt, quid quis voluerit, cogitarit, admiserit, non ex crimine, sed ex moribus ejus qui arguitur, est ponderandum.“ —

bleiben. So gewiß die Forderung der Gerechtigkeit, daß nicht nach äusseren Nützlichkeitszwecken sondern nach dem Maafs der Schuld gestraft werde, heilig gehalten werden soll, so gewiß soll er das Innere des Verbrechers zu erforschen suchen. Alle psychologische Kunst wird ihn in diesem Labyrinth nicht leiten können. Eine fortgesetzte genaue Beobachtung des Verbrechers, seines Betragens, seines Lebens, sie allein kann ihm Aufschluß geben. —

Selten daher wird er sogleich nach geschlossener Untersuchung ein ganz bestimmtes Urtheil zu fällen im Stande sein. Alles was er zu thun vermag, ist daß er, weniger nach kalten Verstandesberechnungen, die durchaus kein Resultat geben würden, als nach innerem Gefühl, eben so wie der Gesetzgeber jedoch schon näher bestimmte äusserste Punkte der Strafdauer, als peremptorischen Besserungstermin, festsetzt, nach dessen fruchtlosem Ablauf der Verbrecher, als noch nicht gebessert, also auch noch nicht nach Verdienst gestraft, nicht etwa der Gesellschaft zurück-
ge-

gegeben werden darf, sondern noch länger auf unbestimmte Zeit, bis zum Eintritt der Besserung, zurückbehalten werden muß. Offenbart sich diese hingegen noch vor dem Ablauf jenes Termines in unzweideutigen Zeichen, so muß der Verbrecher sogleich entlassen werden, da die Schuld jetzt abgebußt ist. Erst mit dem Urtheil, welches die Rückkehr des Gebesserten in die Gesellschaft und die Wiedereinsetzung desselben in alle seine Rechte befiehlt, ist also das Geschäft des Richters beendigt.

Wir haben früher schon bemerkt, daß die Besserung nicht etwa als äusserer Nebenzweck der Strafe betrachtet werden könne, sondern daß darin ihr eigentlichstes und inneres Wesen bestehe. Der Verbrecher, der durch die verbrecherische That sich der Würde eines vernünftigen und sittlichen Wesens gleichsam entkleidete, muß wenn er noch nicht gänzlich verwildert und entmenscht ist, die Vergeltung selbst auf sich herabrufen, damit sie den inneren Widerspruch aufhebe, ihn freimache, und ihm die verlorne Würde wieder gebe.

gebe. Die Besserung kann also nur durch innere Selbstthätigkeit geschehen, und der Staat braucht nicht etwa zur Hervorbringung derselben grosse Anstalten und Vorkehrungen zu machen. Der in neueren Zeiten gethane Vorschlag, neben den eigentlichen Strafanstalten noch besondere Besserungsanstalten anzulegen, ist ein thörichter, der nur aus einer verworrenen und verkehrten Ansicht der Strafe, und des Menschen hervorgehen konnte.

Alles was der Staat thun kann und soll, ist dafs er Alles entferne, was die Strafe von dem Schein der inneren Nothwendigkeit und der Vernünftigkeit entkleiden, und ihr das Ansehen eines blossen äusseren Zwanges, eines Sicherheitsmittels, der Despotie und der Grausamkeit geben könnte. — Er soll ferner, bei gänzlich verwilderten Verbrechern, allerdings auch suchen, die erstorbene Lebendigkeit des sittlichen Gefühls wiederum zu wecken, und dadurch die Wirksamkeit der Strafe erst möglich zu machen. —

Daher ist es unerläßliche Forderung an den Staat, dafs er die Strafanstalten den höheren
ren

ren Forderungen der Vernunft gemäß einrichtete. Wenn, wie es noch in vielen Ländern der Fall ist, in den grausenvollsten unterirdischen Kerkern Verbrecher aller Art, ohne Rücksicht auf die inneren Quellen ihrer Verbrechen, aufbewahrt werden, wenn der in einem unbewachten Augenblick durch Leichtsinns Hingerissene mit dem abgefeimten Bösewicht denselben Aufenthaltsort theilen muß, und in seiner Gesellschaft das Laster allmählig lieben, es mit Vorsatz und Ueberlegung und grösserer Kühnheit und Gewandtheit üben lernt; dann freilich wäre es thöricht von der Strafe eine heilsame Wirkung auf das Innere erwarten zu wollen. Aber alsdann wird auch nicht gestraft, sondern gemartert, und die Menschheit an ihren heiligsten Rechten gekränkt.

Der Staat soll die Verbrecher nach den verschiedenen Entstehungsquellen der Uebertretungen von einander absondern. Er soll ihnen, ausser der Beraubung der Freiheit, andere schwere Entbehrungen und Arbeiten auflegen, damit das Gefühl ihrer Schuld stets lebendig in ihnen erhalten werde; aber niemals die

die Strafe in nutzlose Qual und Grausamkeit ausarten lassen. —

Er soll ferner jeden einzelnen Verbrecher, wie es die Vernunft gebietet, als Selbstzweck behandeln; er soll daher alles thun, was selbst in Beziehung auf ein Individuum, die Wirksamkeit der Strafe möglich machen, oder erhöhen und befördern kann. —

Jeder Gebildete weifs, was in den Nordamerikanischen Strafanstalten geleistet wird. Sie sind nicht, wie die des kultivirten Europa Schulen der Laster, sondern Besserungsanstalten im eigentlichsten und vollsten Sinne des Wortes. Freilich sind es dort die edelmüthigen Quacker, welche diese Anstalten verwalten, die mit großmüthiger Aufopferung ihr Leben in den Kerkern hinbringen, jedem Verbrecher liebevoll und ermahnend und aufmunternd nahen, ihre Bemühungen dem individuellen Bedürfniss eines Jeden anpassen, sein Zutrauen und seine Liebe sich zu erwerben, und so demjenigen, was dem Rohen oder dem Verwilderten vielleicht als Despotie des Staates erscheinen könnte, eine höhere Bedeutung zu verleihen wissen.

Aber

Aber wo — sagt man — ist bei uns die Aufopferung, der Religionseifer, der Gemeingeist, von dem sich dergleichen auch nur entfernt erwarten liesse? —

Wir wissen es nicht. Vielleicht dafs in jenen religiösen Orden, denen schon ihr Gelübde Entbehrungen aller Art auflegt, die aber unsere heutigen Staatsökonomien als Nichtproducenten und üppige Auswüchse der Gesellschaft rüstig wegschneiden, dergleichen noch anzutreffen wäre. — Uns kommt es hier blofs darauf an, die practische Brauchbarkeit der Theorie der absoluten Strafgerechtigkeit, mit andern Worten die Möglichkeit der Strafe selbst darzuthun. — Dafs übrigens durch besoldete Officianten, noch dazu bei der gewöhnlichen inneren Einrichtung unserer Strafanstalten, die Forderungen der Gerechtigkeit nicht befriediget werden können, ist von selbst klar. —

Man hat endlich noch den Einwurf gemacht, dafs die Besserung sich nicht mit Sicherheit erkennen lasse, dafs listige Betrüger durch äussere Bußfertigkeit sich die Freiheit

zu erheucheln suchen würden. — Aber dieser Einwand hört auf, sobald, wie in den Nordamerikanischen Anstalten, die Vorsteher und Verwalter ihre Sorgfalt auf jeden Einzelnen erstrecken, sich in Besitz seines Vertrauens und seiner Liebe setzen, und auf solche Weise sein Inneres zu ergründen vermögen. Mag man übrigens, um Täuschungen und Betrug soviel als möglich auszuschliessen, eine bestimmte Zeit festsetzen, vor deren Ablauf kein Verbrecher die Freiheit wieder erhalten soll.

So glauben wir, die bedeutendsten Einwürfe, die gegen die Theorie der Besserung gemacht worden sind, hinlänglich widerlegt zu haben. Gern bekennen wir, dass in der Beurtheilung innerer Schuld, in der Bestimmung der Art und Dauer der Strafe, viel Schwankendes, Unsicheres und Trügliches übrig bleiben müsse. Aber man mache dies nicht der Theorie zum Vorwurf, sondern der Beschränktheit menschlicher Erkenntniss. Wenigstens enthält diese Theorie eine Annäherung an die Idee, während in den übrigen,

gen, welche die Androhung bestimmter Strafen im Gesetze, und die unmodificirte Anwendung derselben durch den Richter fordern, um dadurch alle subjective Verschiedenheit der Beurtheilung und alle Willkühr auszuschliessen, die Gerechtigkeit verhöhnt, und die grausendste Barbarei sancirt wird. —

Dafs die Strafe einzig als Vergeltung und in so fern auch als Besserung angesehen werden könne, ist von den grössten Philosophen des Alterthums anerkannt worden. Wir nennen nur Platon. Unzählige Stellen seiner Werke sprechen für diese Ansicht. Man vergleiche vor Allem die vielen trefflichen Bemerkungen und Vorschriften, die sich in den Büchern von den Gesetzen über diesen Gegenstand finden; unter Andern über die Beobachtung der Verbrecher während der Strafzeit, über die Prüfung des Lebenswandels der Verbannten nach Ablauf der Verbannungszeit durch weise Männer, welche entscheiden sollen, ob sie durch Reue und Schaam und tugendhaften Wandel sich würdig gemacht, in die Gemeinschaft des Staats wiederum aufgenommen zu werden, u. s. w.

Wir

Wir fassen das Resultat unserer Untersuchung in wenigen Worten zusammen. Die Strafe ist die durch die Vernunft geforderte Vergeltung jeglicher bösen That. Nur die Theorie, welche diese Forderung der Gerechtigkeit als das Oberste und Leitende in der Wissenschaft anerkennt, kann auf Gültigkeit Anspruch machen. Alle übrigen, welche die Strafe nur als Bedingung der Möglichkeit von irgend etwas Aeusserem auffassen, haben nur eine einzelne Beziehung und Bestimmtheit aufgegriffen. Die Totalität, das Wesen derselben ist ihnen fremd geblieben. —

Aber jene in sich geschlossene von allen inneren Widersprüchen freie Theorie bietet keinen Maassstab der Beurtheilung für einzelne Verbrechen dar. Die Idee entzieht sich dem Begriffe, und die Gerechtigkeit eines Strafgesetzes oder eines Strafurtheils kann daher nicht aus wissenschaftlichen und begreiflichen Gründen dargethan werden. —

Daher bedarf es eines untergeordneten und vermittelnden Principes. — Wir fanden
es

es in der Besserung des Verbrechers, die allein über die Grösse einer der inneren Schuld angemessenen Strafe entscheiden und für die Gerechtigkeit derselben eine äussere Gewähr zu leisten vermag.

Nur auf solche Weise scheint uns die Idee dem Begriffe angenähert, und jener nutzlose Streit beendigt werden zu können, der seit ein Paar Decennien schon über die höchsten Principien des Strafrechts geführt ist.

Wo, wie in Deutschland, der Hang zur Speculation der vorherrschende ist, wo man über dem Wege sein Ziel nur zu leicht aus den Augen verliert, und mehr zur leeren Ergötzlichkeit für den Verstand, als zum Gewinn für das Leben die Wissenschaften bildet und bearbeitet, da ist es vor Allem nothwendig, um dem unnützen Gezänk der Schule ein Ende zu machen, die Quellen der Streitigkeiten aufzuspüren, und durch Unpartheilichkeit gegen jeden der streitenden Theile Versöhnung und einen dauerhaften Frieden herbeizuführen. — Wenn aber jenes versöh-

nen-

nende und vermittelnde Princip, das wir, um den Streit auf dem Gebiete des Strafrechts ein Ende zu machen, vorschlugen, nicht völlig befriedigend sollte gefunden werden, so vergesse man nicht, dafs die Idee vollständig zu realisiren unmöglich, ja dafs da, wo ein dem Schwanken entrissenes Handeln gefordert wird, selbst eine gewisse Einseitigkeit des Begriffes als unvermeidlich erscheine! —

Beilage.

Profecto, qui irae, rei penitus ingratae, morem gerit, ipsamque quasi alimentis quibusdam noxiis explet; is quantum per disciplinam antea excultus fuerat, tantum exacerbatum postea efferatque, difficilem sibi vivendi reddit rationem, et ad id devenire solet, ut ridiculum aliquid in adversarium dicat.

Plato de Legibus. Dialog XI.

Zu meinem grössten Leidwesen hat der Herr Professor Nicolaus Thaddäus Gönner zu Landshut in einem der neuesten Stücke seines Archives, worin er meine im vorigen Jahre erschienene Abhandlung: „Ueber den gegenwärtigen Zustand der Criminalrechtswissenschaft,“ eines kritischen Blickes würdiget, einen Beleg zu obigem Platonischen Satze geliefert. Gewiss werden die zahlreichen Verehrer des grossen Mannes mit mir darüber trauren, und zu ihrer und meiner eigenen Beruhigung versuche ich es daher, den durch zu grosse Nachsicht gegen einen übrigens gerechten Zorn so sehr gefährdeten Ruhm seiner Gelehrsamkeit, Humanität und Wahrheitsliebe, so viel das geringe Maass meiner Kräfte erlaubt, zu retten. Möchten sie, wenn ein solches Unternehmen mir auch nicht völlig gelingen sollte, wenigstens meinen guten Willen schä-

schätzen, und auch mir die Wohlthat des „In magnis voluisse sat est“ angedeihen lassen! —

Hätte ich blofs die kleine Lächerlichkeit zu entschuldigen, dafs in jener Critik die in neueren Zeiten geschehene Sonderung der sogenannten Policeifrevel von den übrigen strafwürdigen Handlungen die grösste ja einzige Ausbeute aller Bemühungen um die Bildung der Strafrechtswissenschaft genannt wird, eine Sonderung, an der die Wissenschaft nicht den geringsten Antheil hat; so würde ich mein Geschäft allenfalls selbst für ein leichtes erklären. Hat doch der grosse Mann das Terenzische *Homo sum, humani nihil a me alienum puto*, allen seinen Werken, wenn auch nicht auf dem Titelblatt ausdrücklich vorgesetzt, doch so unverkennbar ihnen eingeprägt, dafs ein so geringer Fehltritt, wie der gerügte, als ganz in der Ordnung und kaum des Redens werth erscheint. Vielleicht findet es Beifall, wenn ich hier die, wie ich mir schmeichle scharfsinnige, Vermuthung aufstelle, dafs mein verehrter Client, um dem gemeinen Trofs seiner Leser nicht als ein gänzlich fremdes Wesen höherer Art und Natur zu erscheinen, absichtlich geringe Flecken nicht scheue; so wie die unsterblichen Götter, wenn sie vom Olymp auf die Erde herabstiegen, und sich unter die Bewohner derselben mischten, den überirdischen

Glanz milderten, und sich freiwillig dem Lose menschlicher Gebrechlichkeit unterwarfen. —

Aber ach! ich soll mehr als das! Ich soll das psychologische Räthsel lösen, wie der sonst so bescheidene Mann, der S. 486 des 2ten Bandes seines Archives von sich selbst sagt, wie das wenige Ansehen, das er unter den Rechtsgelehrten habe, gänzlich unverdient sei, sich auf einmal so von Eitelkeit habe bethören lassen können, um zu wähnen, man habe ihn Männern, wie Kant, Wagner, von Globig, Zachariä, an die Seite stellen wollen, während man ihn doch nur unter sie stellte. Ich soll erklären, wie der sonst so humane und wahrheitsliebende Mann sich zu so gehässigen Insinuationen, als da sind, daß man selbst vom Catheder herab über ihn zu spotten sich unterfangen, und überhaupt ihn geneckt und gereizt und Händel mit ihm gesucht, habe hinreissen lassen können, da doch in seinem Archive dem Publikum die Beweise vor Augen liegen, wer der Höhnende, der Neckende, der Angreifende war. Ich soll endlich Aufschluß geben über so manches Andere, was ich aber, nach der Sitte geschickter Sachwalter, lieber mit Stillschweigen übergehe! —

Ich bekenne aufrichtig, daß ich lange Zeit an der Lösung so schwieriger Probleme verzwei-

zweifelte, und entschuldige mich dadurch, wie ich hoffe, hinlänglich, daß ich nicht schon früher zur Ehrenrettung meines Gönners hervortrat. Doch glaube ich nunmehr einen Beweis liefern zu können, was ein redlicher Wille und ernstes Nachdenken vermag. Man höre, und urtheile, ob ich vermessen rede. —

Wie mußte ein Mann, der einer so bescheidenen Aeusserung über sich selbst fähig war, wie die oben angeführte, (ein köstlicher Fund für meine Vertheidigung unter so vielen andern von hohem Selbstgefühl zeugenden) wie mußte, sage ich, ein solcher Mann erröthen, und in edeln Zorneifer gerathen, als er in einer gedruckten, dem gesammten Deutschen Publikum Preis gegebenen Abhandlung, seine geringen Verdienste um die Strafrechtswissenschaft in der stets übertreibenden Sprache enthusiastischer Bewunderung und Verehrung gepriesen fand! — — Ist auch jetzt noch, da ich die schöne Quelle eines so edlen Zornes aufgespürt, Jemand der auftreten, und die darin begangenen Fehlritte und Verirrungen verdammen wollte? Soll ich, was schon hundertmal gesagt worden, daß Zornwuth die Besinnung gänzlich raube, wiederholen? — Ich thue es nicht; criminalistische Leser zumal kommen mir nunmehr fröhlich auf halbem Wege entgegen; sie wissen es so gut als

als ich, daß der höchste Grad eines gerechten Zornes alle Imputation ausschliesse, daß die Gesetze den Zornwüthigen einem Furiosus völlig gleich achten, und danken mir, bewundernd, mit wie feiner psychologischer Kunst ich erwiesen, daß mein verehrter Client noch eben der gelehrte, humane und wahrheitsliebende Mann sei, der er zuvor war.

Das Versprechen, welches ich den Verehrern des grossen Mannes gegeben, ist gelöst; ich wende mich von ihnen ab zu ihm selber, wehmüthig, reuevoll, bekümmert. Wie sollte ich auch nicht trauern, daß meine Abhandlung, das darin zu unverschleiert ausgesprochene Lob seiner Verdienste es war, das jenen unseligen Zorn aufregte, die Quelle aller Schuld, von der ich so eben mühsam ihn reingewaschen? Wie sollte es mich nicht noch mehr schmerzen, mich so sehr von ihm verkannt zu finden, daß er in jenem Lobe sogar Ironie ahnt, Ironie in dem Lobe dessen, dem er selbst alle Anlage zum Witz abspricht? Daß er glaubt, die Ansprüche des Alters, die ich aus Verehrung gegen ihn gern auch in der Wissenschaft anerkenne, gegen mich geltend machen und mich erinnern zu müssen, was er schon im Jahr 1791 über das Strafrecht gedacht, gelesen, geredet, geschrieben? — Nein, wenn auch nur ein einziges meiner Worte zu so krän-

kränkendem Argwohn Veranlassung gegeben, so gereicht es mir zum süssesten Troste, öffentlich und unumwunden hiermit zu erklären, dafs in meinen Aeusserungen so wenig Ironie sei, dafs ich vielmehr, verlegen um würdige Worte, für so grosse Verdienste, die eigenen des verehrten Mannes selber wählte *); und unverhohlen zu gestehen, dafs ich die Spuren des Alters in seinen Schriften keinesweges verkenne, ja dafs ich ihn hinlänglich verehere, um die humane Besserungstheorie, die ich bisher vertheidiget, und wovon selbst diese Beilage vielleicht die Spuren trägt, um sinetwillen zu verlassen, und von nun an ein eifriger Anhänger der von ihm gepredigten strengen rechtlichen Vergeltung, sie fürder ohne Unterschied der Person auch an ihm selber zu üben. —

Habe ich durch dieses offene und reumüthige Bekenntnifs den Zorn meines verehrten Gönners versöhnt; habe ich durch die Uebernahme seiner Rechtfertigung vor einem boshaften und spöttischen Publikum einen unzweideutigen Beweis meiner Ergebenheit gegen ihn abgelegt; so ist es mir ja wohl vergönnt, ihn zu beschwören bei seinem Ruhme, fürder eine Leidenschaft zu zügeln, deren verderbliche Folgen Platon so wahr
und

*) Mit denen er doch unmöglich sich selber persiffliren wollte ?! —

und treffend geschildert. — Denn ich gestehe aufrichtig, daß ich in der vorausgeschickten Apologie das Höchste juristischer Kunst bereits erschöpft, und überzeugt, künftig hinter dem Geleisteten zurückbleiben zu müssen, bei neuen Verirrungen selbst den Versuch einer Vertheidigung aufgeben, und lieber in die Mißbilligung und den Unwillen des Publikums einstimmen würde; einzig jedoch in der Absicht, um ihn von dem grossen Mann ab auf mich zu wenden. Denn wie es überhaupt mißlich ist, sich in den Zwist zweier Liebenden oder Freunde zu mischen, die in Gegenwart Dritter nur auf einander schmähen, um die Vertheidigung des geliebten Gegenstandes zu hören; so würde auch mich sicher der Zorn des Publikums treffen, wenn ich seinen Unwillen gegen einen seiner Lieblinge, anstatt zu besänftigen, nur nähren und anfeuern wollte. — Wenn ich mich übrigens zu einer solchen Aufopferung für meinen Gönner stark genug fühle, so preise ich mich doch glücklich, dießmal noch derselben überhoben gewesen zu sein, und seine Aussöhnung mit dem Publikum auf eine Art bewirkt zu haben, die auch mir die Gunst desselben erhalten wird! —

Druckfehler, die man vor dem Lesen zu verbessern bittet.

Seite IV.	Zeile	2 v.u.	statt	guten	lies	gutem
— V.	—	6	—	freiwillig	—	freimüthig
— 12.	—	6	—	es	—	er
— —	—	6 v. u.	—	Er kennet	—	Erkenntnet
— 19.	—	2	—	Werke	—	Worte.
— 21.	—	5 u. 6.	—	selten	—	seltene
— 23.	—	1	—	durch innere	—	durch jene innere
— 24.	—	6 v. u.	—	Cages	—	Sages
— 26.	—	10 u. 11 v. u.	—	mildethätige	—	mildthä- tige
— 33.	—	7 u. 8	—	Nation	—	Talion
— 37.	—	12 u. 13	—	einen grösseren	—	ein grösseren
— 39.	—	7 v. u.	—	gerecht	—	gerechte
— 43.	—	7	streiche	ist weg.		
— 49.	—	8	Statt	hindeute	lies	hindeutet.
— 62.	—	5	—	Niemanden	—	Niemandem
— 83.	—	3	—	noch	—	nach
— 110.	—	2	—	den	—	dem

Unbedeutendere Fehler, so wie die oft unrichtige Interpunction, wird der Leser gebeten selbst zu verbessern. —

Kreiebibliothek Regensburg

Henke, Eduard,

Ueber den Streit der Strafrechtstheorien ein Versuch zu ihrer Versöhnung ;
nebst einer literarischen Beilage

Regensburg 1811

Regensburg, Staatliche Bibliothek -- 999/Jur.2204

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11101017-6